



Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Einundzwanzigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Hofbuchhandlung.
1892.

Inhalts-Verzeichniß

des

Einundzwanzigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Beilagen:

Uebersicht

über

die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.

Dezember 1892.

Die nachstehende Gesammtübersicht verbreitet sich über die Zeit vom 15. September 1890 bis 1. Juni 1892. Innerhalb dieser Grenze umfassen jedoch die Angaben für den einzelnen Bezirk immer nur den Zeitraum eines Jahres und zwar: des Kalenderjahres 1891 für die Bezirke Bamberg, Berlin, Braunschweig, Cassel, Cöln, Colmar, Hamburg, Hamm, Karlsruhe, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Oldenburg, Rostock, Stettin, Stuttgart und das Reichsgericht; des Zeitraums von Mitte September 1890 bis dahin 1891 für Augsburg und München, 1. Oktober 1890/91 für Celle, Darmstadt, Dresden, Frankfurt, Posen und Zweibrücken, 1. Dezember 1890/91 für Breslau und Nürnberg, 1. Mai 1891/92 für Kiel und 1. Juni 1891/92 für Jena.

Die Angaben der Berichte entbehren immer noch in hohem Grade der wünschenswerthen Gleichmäßigkeit, so daß nicht einmal ein so wichtiger Punkt wie der des Personalbestandes erschöpfende Behandlung nach allen Seiten hin erfahren konnte.

I. Personalbestand der Anwaltskammern.

1. Der Personalbestand der Anwaltskammern und die Bewegung innerhalb derselben ist aus nachstehender tabellarischer Zusammenstellung ersichtlich.

Anwaltskammerbezirk	Bestand an Anwälten: zu Anfang des Berichtsjahres	Bestand an Anwälten: zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme	Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht in Folge: Todes	Uebertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	Uebersiedelung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Augsburg	62	56	—	6	5	5	—	2	4	11
Bamberg	77	74	—	3	0	1	1	—	1	3
Berlin	669	717	48	—	67	5	—	3	11	19
Braunschweig	43	42	—	1	1	1	—	—	1	2
Breslau	378	381	3	—	29	8	2	6	10	26
Cassel	82	84	2	—	5	2	1	—	—	3
Celle	252	250	—	2	17	10	4	2	3	19
Colmar	69	71	2	—	3	—	—	—	1	1
Darmstadt	122	124	2	—	4	1	—	—	1	2
Dresden	488	489	1	—	21	14	1	—	5	20
Frankfurt a. M.	180	184	4	—	10	3	—	—	3	6
Hamburg	218	222	4	—	12	2	4	—	2	8
Latus	2640	2694	66	12	174	52	13	13	42	[illegible]

Anwaltskammerbezirk	Bestand an Anwälten zu Anfang des Berichtsjahres	Bestand an Anwälten zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme	Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht in Folge Todes	in Folge Uebertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	in Folge Uebersiedelung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Transport . . .	2640	2694	66	12	174	52	13	13	42	120
Hamm	282	287	5	—	14	5	—	2	2	9
Jena	155	153	—	2	5	1	—	—	6	7
Karlsruhe	147	154	7	—	9	2	—	—	—	2
Kiel	112	116	4	—	8	2	—	1	1	4
Königsberg	194	200	6	—	13	6	—	—	1	7
Marienwerder	139	140	1	—	9	2	1	4	1	8
München	198	205	7	—	14	1	—	—	6	7
Naumburg	269	274	5	—	21	6	2	4	4	16
Nürnberg	80	83	3	—	8	1	1	1	2	5
Oldenburg	12	12	—	—	1	1	—	—	—	1
Posen	171	168	—	3	7	5	—	1	4	10
Rostock	168	161	—	7	6	7	3	—	3	13
Stettin	146	149	3	—	9	3	—	—	3	6
Stuttgart	176	179	3	—	13	5	—	—	5	10
Zweibrücken	50	48	—	2	1	1	—	—	2	3
Reichsgericht	20	20	—	—	1	—	—	—	1	1
					313	100	20	26	83	229
Cöln	372	383	11	—						
	5331	5426	121	26						
			95							

Eine Vergleichung dieser Darstellung mit der vorjährigen Uebersicht ergiebt ein geringes Nachlassen des Zuganges zur Rechtsanwaltschaft. Während die Gesammtzahl der neuen Zulassungen in denjenigen 28 Kammerbezirken, für welche gleichartige Materialien vorliegen, für das vorige Berichtsjahr 320 betrug, beläuft sich dieselbe für das vorliegende Berichtsjahr auf 313, also 7 weniger. Für das ganze Reich wird sich danach die Gesammtzahl auf etwa 336 stellen, einschließlich 24 aus anderen Kammerbezirken Uebersiedelter, welche dort bereits zugelassen waren.

Die obige Zahl der neuen Zulassungen, nämlich 313, macht 6,31 Prozent der Gesammtzahl der in den betreffenden Bezirken am Beginn des Berichtsjahrs vorhanden gewesenen Rechtsanwälte aus, während sich das Verhältniß in den letzten drei Berichtsjahren auf 6,9, 7,3 und 6,56 Prozent berechnet.

Nach diesen prozentualen Verhältnißzahlen rücksichtlich der neuen Zulassungen geordnet, gruppiren sich die Kammerbezirke in nachstehender Reihenfolge:

Berlin	10	pCt.	(9,4 im vorigen Berichtsjahr)
Nürnberg	10	„	(2,5)
Augsburg	8	„	(8,5)
Naumburg	8	„	(9)
Oldenburg	8	„	(0)
Breslau	7,7	„	(8,1)
Stuttgart	7,4	„	(10,8)
Kiel	7,1	„	(6,8)
München	7,1	„	(10,6)
Celle	6,7	„	(6,2)
Königsberg	6,7	„	(6,8)
Marienwerder	6,5	„	(5,2)
Stettin	6,2	„	(4)
Cassel	6,1	„	(5)
Karlsruhe	6,1	„	(8,4)
Hamburg	5,7	„	(3,7)
Frankfurt	5,6	„	(6,2)
Hamm	5	„	(5,7)
Reichsgericht	5	„	(0)
Colmar	4,8	„	(4,3)
Dresden	4,5	„	(4,4)
Posen	4,1	„	(2,9)
Rostock	3,6	„	(1,7)
Darmstadt	3,3	„	(6,6)
Jena	3,2	„	(8)
Braunschweig	2,8	„	(4,5)
Zweibrücken	2	„	(8,2)
Bamberg	0	„	(4)

Wie im vorigen Jahre läßt sich auch dieses Mal wieder wahrnehmen, daß es nicht mehr vorwiegend die Bezirke des

preußischen Rechtes sind, welche durch die Stärke des Zugangs zur Rechtsanwaltschaft sich auszeichnen. Vielmehr treten in dieser Hinsicht mehr und mehr die Bezirke des gemeinen Rechts in den Vordergrund.

Der Gesammtabgang an Rechtsanwälten (für die aufgeführten 28 Kammerbezirke) in Höhe von 229 — ein Geringes weniger als im Vorjahre — stellt 4,02 Prozent der am Beginn des Berichtsjahres vorhanden gewesenen Rechtsanwälte dar; nach der vorigen Uebersicht waren es 4,78 Prozent.

Als Anlaß für die erfolgte Löschung wird erwähnt:

- bei 43,7 Prozent der Tod (nach den letzten Uebersichten 49,2, 46,4 und 49,6),
- bei 8,7 Prozent Uebertritt in den Staats- oder Gemeindedienst (6,7, 6,3, 4,8),
- bei 11,4 Prozent Uebersiedelung in einen andern Kammerbezirk (9,5, 8,7, 7,3),
- bei 36,2 Prozent sonstige verschiedene Ursachen (34,6, 38,0, 38,2); darunter befinden sich, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, 5 Fälle der ehrengerichtlichen Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft.

In Folge Todes sind von der Gesammtheit der Anwälte in den betreffenden Bezirken im Laufe des Jahres überhaupt 2,03 Prozent ausgeschieden, gegen 2,36 Prozent im Vorjahre.

Die Zunahme des gesammten Anwaltspersonals im Deutschen Reiche stellt sich auf 95 oder 1,78 Prozent, fast genau so wie im Vorjahre.

Von den 29 Kammerbezirken (einschließlich Reichsgericht) weisen 19 eine Vermehrung, 8 eine Verminderung und 2 einen unveränderten Bestand auf. Ein verhältnißmäßig starker Zuwachs tritt in den Bezirken Berlin, Karlsruhe, Nürnberg, Cöln, Kiel und München hervor; ein stärkeres Zurückgehen des Bestandes zeigt sich in den Bezirken Augsburg, Rostock, Zweibrücken und Bamberg.

Ueber den früheren Stand der neuzugelassenen Rechtsanwälte wird mitgetheilt, daß im Bezirk

- Augsburg einer Anwalt in einem anderen Oberlandesgerichtsbezirk;
- Berlin 12 Anwälte in anderen Bezirken, 2 angestellte richterliche Beamte, 53 Gerichtsassessoren;
- Cöln 3 Referendare;
- Dresden 14 Referendare bezw. Assessoren, 3 Bürgermeister, je einer Rathsassessor, Landgerichtsrath, Divisionsauditeur und Assessor bei einem Hauptzollamte;
- Frankfurt alle 10 Gerichtsassessoren;
- Hamburg einer früherer Rechtsanwalt, die andere geprüfte Rechtskundige;
- Hamm 11 Gerichtsassessoren und 3 Anwälte in anderen Bezirken;
- Jena 4 Gerichtsassessoren und einer früherer Kommunalbeamter;
- Kiel alle 8 Gerichtsassessoren;
- Marienwerder 7 Gerichtsassessoren und 2 Rechtsanwälte aus einem anderen Bezirk;
- München 13 Rechtspraktikanten und einer richterlicher Beamter;
- Naumburg 19 Gerichtsassessoren und 2 Rechtsanwälte aus anderen Bezirken;
- Oldenburg einer Accessist;
- Posen 4 Gerichtsassessoren, 3 Anwälte aus anderen Bezirken;
- Rostock 7 Referendare und einer Amtsrichter;
- Stettin alle 9 Gerichtsassessoren

waren.

Ueber die Art der Zulassung liegen nur folgende Angaben vor, wonach zugelassen wurden:

im Bezirk:	beim Amtsgericht	Landgericht	Oberlandesgericht
Augsburg	1	4	—
Berlin	8	54	5
Braunschweig	—	1	—
Cassel	3	2	—
Celle	12	5	—
Colmar	3	—	—
Frankfurt a./M.	1	8	1
Hamm	8	4	2
Karlsruhe	—	7	—
Kiel	4	3	1
München	1	13	—
Naumburg	11	9	—
Nürnberg	—	8	—
Rostock	3	3	—
Stettin	4	2	—
Stuttgart	6	6	1
Zweibrücken	—	1	—

Die Gesuche um neue Zulassung sind — abgesehen von der später zu erwähnenden Simultanzulassung — bis auf wenige Ausnahmen von den Vorständen befürwortet und von den Landesjustizverwaltungen genehmigt worden. Abgelehnt wurden solche Gesuche: im Kammergerichtsbezirk in vier Fällen; in Dresden das Gesuch eines wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzten Richters und das eines reichsländischen Rechtsanwalts, weil dieser der Kenntniß des sächsischen Partikularrechts völlig ermangelte; im Hanseatischen Kammerbezirk das Gesuch eines dem Bezirk nicht angehörigen Anwärters; in Jena ein Gesuch auf Grund des § 14 der R. A. O. und ein anderes, weil die Voraussetzungen des § 2 a. a. O. fehlten; in Marienwerder das Gesuch eines Gerichtsassessors, welcher zugleich persönlich haftender Gesellschafter und Geschäftsführer einer die Erzielung von Gewinn aus Kreditgeschäften bezweckenden Kommanditgesellschaft auf Aktien war, weil der Betrieb des Handelsgeschäfts unter den gegebenen Verhältnissen nicht mit der Würde eines Rechtsanwalts vereinbar erschien; in München in drei Fällen auf Grund der § 6 Nr. 1, § 5 Nr. 5 und 6; in Naumburg zwei wegen Geistesschwäche der Gesuchsteller; in Stuttgart das Gesuch eines pensionirten Amtsrichters; beim Reichsgericht drei Gesuche. An die Versagung hat sich ausweislich der Berichte ein ehrengerichtliches Verfahren in Berlin in zwei Fällen, in Marienwerder und München in je einem Falle geknüpft; in Marienwerder ist der bezügliche Antrag aber alsbald wieder zurückgenommen worden.

Die Gesuche um Simultanzulassung hatten nur zum Theil Erfolg. Im Kammergerichtsbezirk wurde ein Gesuch um gleichzeitige Zulassung beim Landgericht und Amtsgericht

Berlin II vom Vorstande zwar befürwortet, vom Justizminister aber abgelehnt; in Dresden erfolgten hingegen alle 21 Zulassungen zugleich beim Landgericht bezw. einer Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht des Wohnsitzes; ebenso wurden in Hamburg sämmtliche Rechtsanwälte (bis auf einen) beim Oberlandesgericht, Landgericht und dem Amtsgericht ihres Wohnsitzes bezw. auch bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven zugelassen. Während in Rostock ein Gesuch um Zulassung beim Landgericht und dem Amtsgericht am selbigen Orte genehmigt wurde, fand ein gleiches in Marienwerder Ablehnung. Gesuche um gleichzeitige Zulassung beim Landgericht und Amtsgericht wurden ferner genehmigt in Karlsruhe in zwei und in Stettin in drei Fällen; abgelehnt in Jena und Posen in je einem, in Stuttgart in zwei Fällen. In Hamburg wurde in einem Falle die Zulassung beim Landgericht Hamburg und dem Amtsgericht Bergedorf vom Vorstande nicht befürwortet, von der Landesjustizverwaltung aber genehmigt.

Gesuche von Amtsgerichtsanwälten um gleichzeitige Zulassung beim Landgericht wurden in Berlin in zwei Fällen, in Rostock in einem Falle abgelehnt; im Naumburger Bezirk wurde dagegen zweien solchen Gesuchen von Angehörigen Schwarzburg-Sondershausens auf Wunsch der Regierung dieses Landes entsprochen.

In der Generalversammlung der Frankfurter Anwaltskammer wurde anknüpfend an den erstatteten Geschäftsbericht folgender von einem Rechtsanwalt gestellter Antrag:

> In Erwägung, daß das Gesetz die Zulassung von amtsgerichtlichen Anwälten beim Landgericht allgemein gestattet und unter der Voraussetzung eines vorliegenden Interesses der Rechtspflege sogar fordert, in fernerer Erwägung, daß im Allgemeinen die gleichzeitige Zulassung von Amtsgerichtsanwälten bei Landgerichten in hohem Maße im Interesse der Rechtspflege liegt, spricht die Kammer den Wunsch aus:
>
> Der Vorstand der Kammer möge in Zukunft Gesuche von Amtsgerichtsanwälten um gleichzeitige Zulassung beim Landgericht — sofern im einzelnen Fall nicht besondere Gründe entgegenstehen — mit aller Energie befürworten,

von der Versammlung zum Beschluß erhoben.

Sonstige Aenderungen in der Zulassung und im Wechsel des Wohnsitzes innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks sind außerdem zu vermerken aus Braunschweig, Colmar und Darmstadt je ein Fall, aus Augsburg, Celle, Jena, Karlsruhe, Marienwerder, München und Stuttgart je 2 Fälle, aus Dresden, Frankfurt und Hamm je 4 Fälle, aus München 5, Posen 6, Naumburg 8 und Berlin 11 Fälle. Eine bestimmte Richtung läßt sich dabei nicht erkennen.

2. An bemerkenswerthen Fällen und hinsichtlich der Zulassung hervorgetretenen Gesichtspunkten ist Folgendes zu erwähnen:

Der Vorstand in Celle hat in drei Fällen Bedenken gegen die Zulassung der Bewerber ausgesprochen, weil ihm bekannt war, daß dieselben neben der Rechtsanwaltschaft auch ein Bürgermeisteramt bernehmen wollten. Der Vorstand hielt die Ausübung der Rechtsanwaltschaft für und gegen Einwohner der Stadt, in welcher der Rechtsanwalt als Bürgermeister fungiren wollte, mit den Interessen der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar, gab übrigens zu, daß die Zulassung nicht werde verweigert oder beschränkt werden können, solange die Bewerber nicht als Bürgermeister fungirten. Der Herr Minister hat übrigens die unbeschränkte Zulassung der Bewerber angeordnet.

Im Dresdener Bezirk erfolgte die Zulassung eines im Amt befindlichen Bürgermeisters zur Rechtsanwaltschaft mit der Beschränkung, daß der Gesuchsteller in Rechtsstreitigkeiten der Stadtgemeinde, deren Oberhaupt er ist, nicht als Anwalt des Gegners auftreten darf, in den Sachen aber, in denen der Stadtrath als Behörde betheiligt ist, sich der Ausübung der Rechtsanwaltschaft ganz zu enthalten hat.

Da in einem zur Kenntniß des Vorstandes in Braunschweig gekommenen Berichte über die Qualifikation eines im zweiten juristischen Examen Geprüften ein Unterschied zwischen den Erfordernissen für die Zulassung zum Staatsdienste einerseits und zur Rechtsanwaltschaft andererseits in einem der letzteren ungünstigen Sinne gemacht zu sein schien, hat der Vorstand Veranlassung genommen, sich hiergegen dem Herzoglichen Staatsministerium gegenüber zu verwahren. Dasselbe ist der geäußerten Ansicht beigetreten, daß bezüglich der die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bedingenden Fähigkeit zum Richteramte bei den Prüfungen und der Ertheilung der Fähigkeitszeugnisse kein Unterschied danach gemacht werden dürfe, ob sich der Geprüfte dem Staatsdienst oder der Rechtsanwaltschaft zuwendet.

In Hamm und Stettin wurde einem Anwalte die Niederlassung an einem Orte gestattet, an welchem sich kein Amtsgericht befand.

3. Ueber die Vertheilung der Rechtsanwälte auf die verschiedenen Arten von Gerichten liegen nur folgende Mittheilungen vor, welche ein anschauliches Gesammtbild darüber nicht gewinnen lassen.

Von den Anwälten waren zugelassen im Bezirk:

- Berlin: 52 beim Kammergericht, 448 beim Landgericht I Berlin, 53 im Bezirk des Landgerichts II Berlin, 164 in den Bezirken der übrigen Landgerichte;
- Braunschweig: 12 beim Oberlandesgericht und Landgericht, 15 beim Landgericht und Amtsgericht, 14 nur beim Landgericht;
- Cassel: 4 beim Oberlandesgericht, 47 bei Landgerichten, 14 beim Landgericht und Amtsgericht, 19 nur beim Amtsgericht;
- Cöln: 26 beim Oberlandesgericht, 218 bei Landgerichten, 35 beim Landgericht und einem auswärtigen Amtsgericht nebst Kammer für Handelssachen, 21 beim Amtsgericht und der dabei errichteten Kammer für Handelssachen und 83 nur bei Amtsgerichten;
- Colmar: 6 beim Oberlandesgericht, 64 bei Landgerichten, einer bei einem Land- und Amtsgericht;
- Darmstadt: in Darmstadt 35, in Gießen 19, in Mainz 41, die übrigen an Amtsgerichtsorten;
- Frankfurt a. M.: 28 beim Oberlandesgericht, 2 bei diesem und dem Landgericht, 127 bei Landgerichten, 4 beim Landgericht und Amtsgericht, 23 nur bei Amtsgerichten;

Hamburg: 209 bei allen 3 Arten von Gerichten, einer zugleich beim Oberlandesgericht und Landgericht, 2 beim Landgericht und Amtsgericht, 10 nur bei Amtsgerichten; von den 53 Anwälten in Bremen auch 50 bei der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven;

Hamm: 13 beim Oberlandesgericht, 126 bei Landgerichten, 34 zugleich beim Landgericht, Amtsgericht und dort befindlicher Kammer für Handelssachen, 114 bri Amtsgerichten;

Jena: am Sitze des Oberlandesgerichts 10, an den Landgerichtssitzen 95, an Amtsgerichtssitzen 47, in Naumburg einer.

München: 33 bei sämmtlichen Kollegialgerichten in München, 3 allein beim Obeesten Landesgericht, 10 beim Oberlandesgericht, 137 bei den Landgerichten (davon 3 an Amtsgerichtssitzen wohnhaft), 22 bei Amtsgerichten;

Naumburg: 7 beim Oberlandesgericht, 20 bei diesem und dem Land- und Amtsgericht, 122 bei Landgerichten, 59 beim Landgericht und Amtsgericht, 83 nur bei Amtsgerichten;

Nürnberg: 29 beim Oberlandesgericht und Landgericht, 57 bei Landgerichten, 7 bei Amtsgerichten;

Stettin: 7 brim Oberlandesgericht, 62 beim Landgericht, 23 zugleich beim Landgericht und Amtsgericht, 57 nur bei Amtsgerichten;

Stuttgart: 13 beim Oberlandesgericht, 50 beim Landgericht Stuttgart, 98 bei den anderen Landgerichten und 23 nur bei Amtsgerichten;

Zweibrücken: 8 beim Oberlandesgericht und Landgericht, 35 beim Landgericht, 5 beim Amtsgericht.

4. Zugleich Notare waren im Bezirk

Berlin	von den 717 Anwälten	226
Braunschweig	" " 42 "	28
Naumburg	" " 272 "	159

5. Zu erwähnen bleibt endlich noch, daß nach den Berichten fünfzigjährige Jubiläen in den Bezirken Colmar, Dresden in je einem Falle, in Celle, Hamm und Rostock in je zwei Fällen gefeiert worden sind.

II. Vorstände der Anwaltskammern.

Soweit die Berichte über die Zusammensetzung der Vorstände der Anwaltskammern Aufschluß geben, bestehen dieselben

im Bezirk:	aus Mitgliedern	davon nicht am Sitze des Oberlandesgerichts wohnhaft
Augsburg	11	4
Berlin	15	3
Braunschweig	8	
Breslau	15	8
Cassel	12	5
Celle	15	11
Cöln	15	—
Colmar	11	—
Darmstadt	9	6
Dresden	14	8
Hamburg	13	7
Hamm	15	12
Jena	10	9
Kiel	9	6
München	15	5
Naumburg	15	12
Nürnberg	11	5
Posen	13	6
Rostock	9	6
Stettin	15	7
Stuttgart	15	7
Zweibrücken	9	6
Reichsgericht	9	—

Danach hat im Durchschnitt fast genau die Hälfte der Vorstandsmitglieder ihren Wohnort außerhalb des Sitzes des Oberlandesgerichts.

Das Oberlandesgericht in Stuttgart hat auf den Bericht des Vorstands der dortigen Anwaltkammer betreffend die Verlängerung der Dienstzeit der Mitglieder des Vorstands anläßlich der Annahme des Kalenderjahrs als Geschäftsjahrs dem Vorstand eröffnet, daß unter der Voraussetzung, daß in der Zwischenzeit keine Sitzungen in ehrengerichtlichen Angelegenheiten abgehalten werden, von Aufsichtswegen kein Anstand dagegen erhoben werde, wenn die Ergänzungswahl für die vom 23. Oktober 1887 auf die Dauer von 4 Jahren gewählten Mitglieder des Vorstands erst im Laufe des Monats Januar 1892 vorgenommen wird.

Ueber den Geschäftsbetrieb der Vorstände geben nachstehende Daten Auskunft:

Bezirk	Zahl der Eingänge	Zahl der Sitzungen
Berlin	1330	8 (über 162 Eingänge)
Braunschweig	—	8
Breslau	1319	6 (über 123 Gegenstände)
Cassel	130	3
Celle	905	1
Cöln	—	9 (über 163 Beschwerden)
Colmar	—	3 (mit 21 Beschlüssen)
Darmstadt	198	5
Dresden	772	8 (über 487 Gegenstände)
Frankfurt a. M.	—	8
Hamburg	—	4 (eine davon in Lübeck)
Hamm	331	5
Jena	451	6
Karlsruhe	—	10
Kiel	—	3
Königsberg	—	6
Marienwerder	441	3 (je rine in Marienwerder, Danzig und Thorn)
München	—	6 (mit 9 bis 15 Mitgliedern)
Naumburg	—	1 (in Dessau)
Nürnberg	—	3
Oldenburg	—	1

Bezirk	Zahl der Eingänge	Zahl der Sitzungen
Posen	849	6
Rostock	694	3
Stettin	371	7 (mit Beschlußfassung über 101 Vortragssachen)
Stuttgart	—	3
Reichsgericht	—	8

Der Arbeitsumfang und die Zahl der abgehaltenen Vorstandssitzungen halten sich im Großen und Ganzen wiederum auf gleicher Höhe wie im Vorjahr.

Die Erledigung der Sachen wurde, soweit sie nicht durch Beschlußfassung erfolgte, durch Umlaufschreiben (z. B. in Celle, Colmar, Naumburg, einige auch in Darmstadt und Hamburg) bezw. durch den Vorsitzenden — in Frankfurt und Nürnberg mit nachträglicher Bestätigung seitens des Vorstandes — herbeigeführt.

Beschwerden über das Verfahren des Vorstandes werden nur zwei aus dem Bezirk Marienwerder mitgetheilt, welche nach dem Antrage des Vorstandes Zurückweisung erfuhren.

Zu den Eingängen des Bezirks Berlin gehören 61 Mittheilungen von Gerichten über die gegen Kammermitglieder eingegangenen vermögensrechtlichen Klagen und erlassenen Zahlungsbefehle.

III. Vorstellungen und Anträge der Kammervorstände.

Von den in den Berichten mitgetheilten Vorstellungen und Anträgen, welche im Interesse der Rechtspflege und der Rechtsanwaltschaft an die Landesjustizverwaltungen und an Gerichte gerichtet worden, sind hier zu erwähnen:

von Augsburg eine gegen die Verkleinerung des Oberlandesgerichtsbezirks sich verwahrende Eingabe;

von Bamberg gemeinschaftlich mit dem Nürnberger Vorstand eine Vorstellung um Wiedereinführung der Berufung gegen landgerichtliche Strafurtheile;

von Colmar ein Ersuchen an die Justizverwaltung dahin, daß eine Gesetzesvorlage wegen Zuweisung des Immobiliar-Vertheilungsverfahrens zur Zuständigkeit der Landgerichte eingebracht werde;

von Darmstadt eine Eingabe an das Ministerium betreffs des mündlichen Verkehrs der Vertheidiger mit den Untersuchungsgefangenen, und eine Beschwerdevorstellung behufs Beseitigung der zahlreichen dienstlichen und lokalen Mißstände und mangelhaften Einrichtungen in dem Justizpalast in Mainz;

von Dresden eine Vorstellung um Abänderung der Verordnungen vom 12. April 1890, enthaltend Grundsätze betreffs der Bestellung des Stellvertreters für einen an der Ausübung seines Berufs zeitweise verhinderten Rechtsanwalt; ferner eine Vorstellung hinsichtlich der Verleihung des Notariats und eine solche wegen Wiedereinführung der Berufung gegen landgerichtliche Strafurtheile; — dem Ansuchen eines Kammermitgliedes, aus Anlaß von Differenzen mit einem Amtsrichter bei der Landesjustizverwaltung vorstellig zu werden, ist nicht Folge gegeben, da durch die betreffenden Vorgänge ein allgemeines Interesse der Rechtsanwaltschaft nicht berührt werde;

von Karlsruhe eine Vorstellung;

von Stuttgart eine Beschwerdeeingabe gegen ein Amtsgericht, wegen Aeußerungen, welche eine Mißachtung des Anwaltstandes überhaupt und insbesondere der Stuttgarter Anwälte bekunden; endlich auch

von Königsberg eine Petition um Wiedereinführung der Berufung gegen erstinstanzliche Urtheile der Strafkammer, welcher Petition sich die Vorstände in Frankfurt, Kiel, Naumburg und Rostock angeschlossen haben.

IV. Gutachten der Vorstände.

Gutachten der Vorstände sind auf Grund des § 49 Nr. 4 der Rechtsanwaltsordnung im Berichtsjahr nicht erfordert worden.

Ueber die Höhe von Gebührenforderungen sind gutachtliche Aeußerungen auf Ersuchen von Gerichten abgegeben in Berlin in 2 Fällen, in Hamburg in 5 Fällen, in Cassel, Colmar, Dresden, Jena und Kiel in je einem Falle. Abgelehnt ist die Abgabe solcher Aeußerungen auf Ersuchen von Mitgliedern von Colmar in einem Falle und ebenso auf Parteiersuchen in Hamm und Posen in je einem Falle.

V. Beschwerden und Vermittelungssachen.

Ueber die eingegangenen Beschwerden und Vermittelungsanträge und deren Erledigung giebt an der Hand der vorliegenden Mittheilungen nachstehende Uebersicht Aufschluß.

Bezirk	Zahl der Beschwerden und Vermitteilungsanträge			Auf den Rechtsweg verwiesen	Für begründet erachtet	An die Staatsanwaltschaft abgegeben	Als unbegründet oder wegen Unzuständigkeit u. a. m. zurückgewiesen bezw. ungeeignet zur Behandlung	Erledigt durch Vermittelung, Zurücknahme oder auf andere Weise	Unerledigt
	überhaupt	davon vorjährige	gegen wieviel Anwälte						
Augsburg	40	4	15	—	—	12	—	21	7
Bamberg	34	11	—	—	—	11	22		1
Berlin	311	8	—	24	14	3	215	44	11
Braunschweig	14	—	7	—	—	2	9	3	—
Breslau	162	10	—	—	—	2	107	49	14
Cassel	44	5	30	—	5	2	19	12	6
Celle	63	2	—	—	—	2	—	—	8
Cöln	372	9	—	41	36	2	35	241	17
Colmar	69	19	32	—	3	—	15	38	13
Darmstadt	53	14	—	—	—	1	40		12
Dresden	229	16	136	—	34	5	149	26	15
Frankfurt	72	13	48	—	3	11	36	18	4
Hamburg	78	—	—	—	3	1	40	33	1
Hamm	108	6	—	—	—	—	—	—	2
Jena	89	2	—	2	—	17	48	16	6
Karlsruhe	73	15	—	1	15	2	20	14	21
Kiel	48	8	31	4	9	6	17	8	4
Königsberg	127	—	—	—	—	—	84	32	11
Marienwerder	108	9	62	—	—	3	65	35	7
München	53	7	—	—	—	7	37	5	4
Naumburg	176	11	—	12	41	8	93	13	9
Nürnberg	25	5	—	—	—	1	20		4
Oldenburg	9	1	—	3	—	1	—	5	—
Posen	113	21	—	5	13	1	43	25	26
Rostock	45	3	—	2	—	—	18	24	1
Stettin	79	—	—	—	10	1	40	15	13
Stuttgart	51	—	—	—	—	—	—	—	—
Zweibrücken	7	—	—	—	—	—	3	3	1
Reichsgericht	4	1	—	—	—	1	4	—	—

Vorstehende Tabelle schließt auch die Fälle ein, in welchen die Vermittelung von Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältniß zwischen Rechtsanwälten und deren Auftraggebern von letzteren beantragt worden ist.

Gegenüber den Verhältnissen des Vorjahres ist in der Mehrheit der Bezirke eine mehr oder weniger erhebliche Zunahme von Beschwerden bemerkbar, nur in einigen Bezirken ist die Zahl zurückgegangen, wie in Königsberg, Rostock und Stuttgart.

Den Beschwerden liegen zumeist Verzögerungen und Verschleppungen, ordnungswidrige Prozeßführung, Mandatsablehnung, Gebührenüberhebungen, Vorenthaltung von Urkunden und Handakten, Verweigerung der Abrechnung oder sonstiges unstatthaftes und ungebührliches Verhalten zu Grunde.

Im Bezirk Stuttgart wurden fast alle Beschwerden allein durch den Vorsitzenden, nur wenige durch Vorstandsbeschluß erledigt.

Die Form, in welcher der Vorstand in Braunschweig bei den unbegründet erkannten Beschwerden den Beschwerdeführern gegenüber solches ausgesprochen hatte, hat die Oberstaatsanwaltschaft veranlaßt, die Frage anzuregen, ob eine Zurückweisung von Beschwerden durch den Vorstand den Bestimmungen in der Rechtsanwaltsordnung über die Zuständigkeit des Vorstandes einerseits und der Oberstaatsanwaltschaft andererseits entspreche. Ein vom Herzoglichen Staatsministerium darüber angeforderter Bericht des Oberlandesgerichts war die Veranlassung, daß auch der Vorstand über das von ihm beobachtete Verfahren gehört wurde. Dieses Verfahren ist denn auch gutgeheißen und es ist insbesondere nicht für in allen Fällen erforderlich erklärt worden, die zurückgewiesenen Beschwerdeführer auf das Recht zu direkten Anträgen bei der Oberstaatsanwaltschaft zu verweisen.

Aus Anlaß von Beschwerden sind einigen Rechtsanwälten

vom Vorstande Rügen in Form der Mißbilligung ertheilt werden und zwar in Berlin 8, davon 7 ernste, in Braunschweig 3, Cassel 5, Celle 1, Cöln 15, Dresden 15, Frankfurt 1, Hamburg 5, Hamm 9, Jena 4, Karlsruhe 11, Kiel 1, Naumburg 2, Nürnberg 1, Posen 13 und Stuttgart 1. Außerdem wurde in Berlin in 2 Fällen den betreffenden beiderseitigen Anwälten die Inkorrektheit ihres Verfahrens zu erkennen gegeben, in Celle einem Anwalt eine Bemerkung, in Colmar 5 Anwälten Vorhaltungen gemacht, in Dresden 8 Vorhaltungen, 4 Anempfehlungen und in 7 Fällen Erwartung ausgesprochen, ferner einem ehrengerichtlich Freigesprochenen die ernsteste Mißbilligung und Erwartung der Besserung ausgedrückt; in Frankfurt wurden noch 2 Auflagen zu sachgemäßer Erledigung der Beschwerden, in Karlsruhe 3 Auflagen und eine Belehrung und in Kiel 8 Ermahnungen ertheilt; in Rostock wurde in 2 Fällen die Inkorrektheit des Verfahrens kundgegeben.

Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten, zu deren Vermittelung der Vorstand angegangen ist, werden aus folgenden Bezirken mitgetheilt:

Berlin 18 Fälle, wovon 1 zurückgezogen, 9 zurückgewiesen, 5 für begründet erachtet, 2 durch Vermittelung erledigt, 1 noch unerledigt;
Braunschweig 1 Fall noch unerledigt;
Colmar 6 Fälle wegen unkollegialischen Verhaltens und unangemessener Angriffe, in 2 Fällen ist Versöhnung erfolgt, in einem hat der Vorstand das Einschreiten abgelehnt, in einem anderen an beide Parteien eine Ermahnung zur Versöhnlichkeit gerichtet, die beiden anderen führten ein ehrengerichtliches Verfahren herbei;
Darmstadt 2 Fälle mit Erfolg erledigt;
Hamburg 2 Fälle, von denen der eine vermittelt wurde, der andere sich durch Zurücknahme des Gesuchs erledigte;
Hamm 1 Fall;
Karlsruhe 1 Fall, in welchem die nachgesuchte Vermittelung abgelehnt wurde;
Kiel 3 Fälle durch Ermahnung im Aufsichtswege erledigt, eine Beschwerde dagegen vom Oberlandesgerichtspräsidenten zurückgewiesen;
München 1 erfolgloser Fall;
Naumburg 4 Fälle, von denen 3 vermittelt wurden;
Nürnberg 1 Fall vermittelt;
Rostock 1 Fall an die Staatsanwaltschaft abgegeben;
Zweibrücken 1 Fall unbegründeter Beschwerde.

Beschwerden und Anzeigen von Gerichten oder anderen Behörden über Rechtsanwälte werden erwähnt: aus Hamburg 3 Fälle, Kiel 1 Fall, Naumburg 9 Fälle, Posen 1 Fall.

VI. Sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände.

Ueber die sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände, insbesondere als Aufsichtsbehörde, verdient Folgendes erwähnt zu werden:

1. Ordnungsstrafen sind gegen Kammermitglieder auf Grund des § 58 der Rechtsanwaltsordnung festgesetzt:

im Bezirk Berlin gegen ein Mitglied zusammen 300 Mark;
" " Cöln gegen 6 Anwälte 9 Ordnungsstrafen;
" " Colmar gegen einen Anwalt zusammen 60 Mark;
" " Dresden wiederholte Ordnungsstrafen;
" " Hamm in 2 Fällen;
" " Naumburg in 8 Fällen gegen 3 Anwälte zusammen 200 Mark;
" " Posen gegen einen Anwalt 30 und gegen drei andere je 10 Mark;
" " Rostock gegen 3 Rechtsanwälte 13 Strafen mit zusammen 300 Mark;
" " Stuttgart in 6 Fällen gegen 2 Anwälte zusammen 130 Mark.

2. Der Antrag eines Anwalts, ihn als Zeugen vom Berufsgeheimniß zu entbinden, wurde in Bamberg mit der Motivirung abgelehnt, daß hierzu dem Kammervorstande eine Befugniß nicht zustehe.

3. Von Seiten der Oberstaatsanwaltschaft des Königlichen Kammergerichts in Berlin war die Mittheilung nach Celle gelangt, daß sieben namhaft gemachte Mitglieder dieser Kammer durch Zahlung von je 5 Mark 5 Pf. die Aufnahme ihrer Namen in ein von dem s. g. Gläubiger-Schutzverbande in Berlin an dessen Mitglieder zu versendendes Cirkular (Verzeichniß „bewährter, empfehlenswerther Rechtsanwälte") beantragt hatten. Der Vorstand in Celle hat den betreffenden Mitgliedern, nachdem dieselben gehört waren und aus verschiedenen Gesichtspunkten ihr Verhalten zu rechtfertigen bezw. zu entschuldigen versucht hatten, eröffnet, daß ein derartiges Werben um Praxis, welches die Ausübung des Anwaltsberufs einem Gewerbebetriebe gleichstelle, nicht gebilligt werden könne. Dem Vorstande in Dresden sind derartige Fälle nicht bekannt geworden.

4. Von einem Gerichte war demselben Vorstande mitgetheilt, daß ein Mitglied der Kammer einen Parteianspruch in zwei verschiedenen Prozessen geltend gemacht und in dem einen Prozesse noch zur Verhandlung gebracht habe, nachdem über denselben Anspruch in dem anderen Prozesse bereits rechtskräftig entschieden gewesen sei und daß das als Anwalt der Gegenpartei fungirende Kammermitglied unterlassen habe, die Einrede der rechtskräftigen Entscheidung so zeitig vorzubringen, wie es zur Vermeidung nutzloser Prozeßkosten hätte geschehen sollen.

Nach den angestellten Ermittelungen nahm der Vorstand an, daß der Versuch einer wiederholten Geltendmachung des verworfenen Anspruchs durch die zur Erläuterung vorgebrachten Gründe allerdings sich erkläre, daß aber doch die doppelte Prozeßführung sich wohl hätte vermeiden lassen.

5. Dem nämlichen Vorstande waren ferner Strafprozeßakten mitgetheilt, nach welchen ein Kammermitglied wegen Vergehens gegen § 131 des Strafgesetzbuchs verurtheilt war. Es entstand die Frage, ob etwa der Königlichen Oberstaatsanwaltschaft — welche indessen schon mit der Sache bekannt war — die Akten zur Prüfung zu übersenden seien. Der Vorstand verneinte diese Frage.

6. Aus Anlaß eines seitens der Oberstaatsanwaltschaft zu Colmar dem dortigen Vorstand zur Kenntniß gebrachten Falles

hat derselbe sich bezüglich der Frage, ob es den Rechtsanwälten des Reichslandes gestattet sei, sich in ihrem Briefaufdrucke der französischen Sprache, insbesondere der Bezeichnung „avocat-avoué“ zu bedienen, dahin ausgesprochen, daß diesem Gebrauche dann ein Bedenken nicht entgegenstehe, wenn die Korrespondenz mit Klienten geführt werde, welche nur der französischen Sprache mächtig seien und diese Art der Bezeichnung keinen anderen Zweck verfolge, als denselben eine unter allen Umständen verständliche Adresse zu geben.

7. Aus Bekanntmachungen in einem öffentlichen Blatte hatte der Vorstand in Dresden entnommen, daß ein größerer Verein die Einrichtung getroffen hatte, daß seinen Mitgliedern unentgeltlich Rechtsbeistand durch einen vertragsmäßig hierzu bestellten (namentlich bezeichneten) Rechtsanwalt geleistet werden sollte. Der Vorstand hat von dem betreffenden Anwalte Erklärung über das Sachverhältniß und den Inhalt des getroffenen Abkommens erfordert und nachdem derselbe befriedigende, den Vertragsabschluß in Abrede stellende, Erklärungen abgegeben hatte und eine öffentliche Berichtigung alsbald erfolgt war, die Sache auf sich beruhen lassen.

8. Mittels Cirkularschreibens hat der Vorstand in Frankfurt a. M. den Kammermitgliedern eine Zuschrift des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 11. April 1891 zur Kenntnißnahme gebracht mit dem Ersuchen, den in dieser Zuschrift ausgesprochenen Wünschen, die Berufungsschriften möglichst frühzeitig einzureichen, auch den Berufungsschriften eine Ausfertigung des angefochtenen Urtheils beizulegen, oder, insofern letzteres nicht möglich, in der Berufungsschrift den Gegenstand des Streites näher darzulegen und die voraussichtliche Dauer der Verhandlung erkennbar zu machen, ferner die Zustellung der vorbereitenden Schriftsätze und die Niederlegung der Abschriften bei Gericht rechtzeitig zu bewirken, auch Vertagungsanträge möglichst zeitig zu stellen, thunlichst Rechnung zu tragen.

9. Eine Fabrik in Hamburg hatte einer Reihe von Firmen ein Cirkular zugehen lassen, in welchem dieselben aufgefordert wurden, einem Projekte behufs Errichtung einer gemeinsamen Sammel- und Auskunftsstelle für Auslegung und Anwendung des Invaliditätsgesetzes beizutreten. Demselben lag eine Erklärung eines Anwalts bei, in welcher dieser sich verpflichtete, gegen ein jährliches Honorar den Arbeitgebern, welche Theilnehmer des Unternehmens seien, Rath in den durch das neue Gesetz erwachsenden Streitfällen zu ertheilen. Der Vorstand beschloß, dem Anwalte zu erklären, daß er eine in dieser Art geübte Thätigkeit für nicht mit den Anstandspflichten des Anwalts vereinbarlich halte und ihn aufzufordern, sich jedes weiteren Schrittes in dieser Richtung zu enthalten und das Geschehene rückgängig zu machen. Der Anwalt hat unverzüglich dieser Mahnung Folge gegeben.

10. Von einem Hamburger Rechtsanwalt war ein einer anderen Kammer angehöriger Anwalt grundloser Weise der Untreue als früherer Konkursverwalter beschuldigt worden und hat darüber dem Hanseatischen Vorstande Anzeige erstattet. Letzterer hat diese Anzeige dem Oberstaatsanwalt zur weiteren Veranlassung übermittelt und den ergangenen Bescheid den beiden Anwälten mitgetheilt.

11. Der Vorstand der Anwaltskammer in Hamm hat angenommen, daß es sich mit der Pflicht des Rechtsanwaltes, außerhalb seines Berufs sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert — § 28 der R.-A.-O. — nicht verträgt, die Aufnahme seines Namens in einen Geschäftskalender durch Zahlung eines auch noch so geringen Geldbetrages zu veranlassen oder zu genehmigen, insofern in dieser Aufnahme in irgend einer Weise eine Empfehlung zu finden ist.

12. Auf eine ihm gemachte Anzeige erachtete der Vorstand in Jena es mit der Pflicht eines Anwalts nicht vereinbar, daß er seinen Namen in ein Anzeigeblatt aufnehmen läßt, welches gegen Zahlung einer Gebühr zusichert, nur diesen einen Namen in der betreffenden Stadt zu nennen, und veranlaßte Abstellung, welche auch erfolgt ist.

13. Im Naumburger Bericht finden sich folgende grundsätzliche Entscheidungen des dortigen Vorstandes erwähnt:

a) Bei Abwartung eines auswärtigen Termins durch einen Referendar, der nicht General-Substitut des Anwalts ist, dürfen nur die dem Stande der ersteren entsprechenden Reisekosten liquidirt werden.

b) In Armensachen hat der bestellte Anwalt auch die Portoauslagen, welche durch die nothwendigen Benachrichtigungsschreiben an die arme Partei entstehen, zu tragen.

c) Bei Zwangsvollstreckungen aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen ist nach Zustellung der letzteren dem Schuldner entsprechende Zeit zur Einsendung des Geldes zu lassen, bevor die Zwangsvollstreckung beantragt wird; sind dabei kleine Beträge, wie dies häufig in Betreff der Gerichtskosten für den Festsetzungsbeschluß geschieht, übersehen, so ist der Schuldner vorher darauf aufmerksam zu machen und an Einsendung des fehlenden Betrages zu erinnern.

d) Die Zurückhaltung des ergangenen Urtheils wegen Kostenforderungen, namentlich in Ehescheidungssachen, ist insoweit unzulässig, als die Partei dadurch an Verfolgung ihrer Rechte (Einlegung der Berufung, Wiederverheirathung) verhindert wird.

e) Bevor die von einem Anwalt beantragte Zulassung bei einem Gericht auch wirklich erfolgt ist, darf derselbe seine Niederlassung am Sitze desselben nicht bekannt machen.

14. Der Vorstand der Anwaltskammer in Colmar hat über die Frage, ob die Benutzung von Briefbogen, Couverts &c. mit französischem Vordruck bei Schreiben beruflicher Art mit der Stellung eines deutschen Rechtsanwalts vereinbar erscheine, den Vorstand in Posen dahin um Auskunft gebeten, ob sich in diesem Bezirke ähnliche Erscheinungen gezeigt haben, bezüglich welche Stellung der Vorstand denselben gegenüber eingenommen hat. Es erfolgte die Antwort, daß weder beim Vorstande, noch bei dem Oberstaatsanwalt irgend welche Bedenken wegen Gebrauchs der polnischen Sprache bei den in Rede stehenden Schreiben angeregt worden sind, daß zwar gegen einen Collegen, welcher zugleich Notar ist, in dieser Eigenschaft wegen ähnlicher Vorwürfe die Disziplinaruntersuchung eingeleitet, derselbe jedoch vom Disziplinarsenat des Königlichen Kammergerichts rechtskräftig freigesprochen worden sei.

15. Ein Kammermitglied des Bezirks Posen hat in einer Strafsache einen Schriftsatz gefertigt und eingereicht, worauf die

Eröffnung des Hauptverfahrens gerichtsseitig abgelehnt und der Staatskasse die Kosten einschließlich der dem Angeklagten erwachsenen baaren Auslagen auferlegt worden sind. Es wurden seinerseits nach §§ 63 und 67 der Gebührenordnung 10 Mark Gebühren für die Vertheidigung im Vorverfahren liquidirt und vom Angeklagten bezahlt. Das Gericht setzte diese Gebühren nur auf 2 Mark fest und der Angeklagte forderte die angeblich überhobenen 8 Mark zurück. Der betreffende Rechtsanwalt hielt die Ansicht des Gerichts für nicht richtig und beabsichtigte diese Frage im Prozeßwege zum Austrage zu bringen, fragte jedoch vorher an, ob darin, daß er die Rückzahlung der 8 Mark von dem Austrage im Prozeßwege abhängig mache, etwas Anstößiges liege. Der Vorstand antwortete darauf, daß er es für angezeigt halte, den gerichtlichen Beschluß, so lange derselbe besteht, auch für das Verhältniß des Rechtsanwalts zu seinem Auftraggeber für maßgebend zu halten.

16. In der Versammlung der Anwaltskammer Zweibrücken wurde als wünschenswerth erklärt, daß alle Rechtsanwälte des Bezirks an Sonn- und Feiertagen ihre Schreibstube gegenüber dem Publikum geschlossen halten.

17. Auf eine bezügliche Anfrage des Reichsgerichtspräsidenten hat der Vorstand der Anwaltskammer beim Reichsgericht die in der Beschwerde einer Partei aufgestellte Behauptung: daß nur wenige der bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte Aufträge in den beim Reichsgericht anhängig zu machenden Patentsachen übernähmen und das Publikum in der Auswahl der Vertreter zu beschränkt sei, als thatsächlich unrichtig und grundlos zurückgewiesen, andererseits aber es als ein auch den bei dem Reichsgericht zugelassenen Anwälten nach der Rechtsanwaltsordnung zustehendes Recht in Anspruch genommen, nicht blos die Uebernahme einzelner Prozeßvertretungen, sondern auch die von Vertretungen in ganzen Kategorien von Prozeßsachen abzulehnen, soweit nicht Ausnahmen in den §§ 33 ff. der Rechtsanwaltsordnung bestimmt seien und hervorgehoben, daß eine mißbräuchliche Ausübung dieses Rechts Seitens der Mitglieder der Kammer nicht bekannt geworden sei. Außerdem ist von ihm geltend gemacht worden, daß in Patentsachen die von Einzelnen geübte Vereinbarung eines bestimmten Honorars an Stelle der gesetzlichen Gebühren, sofern solches nicht als ein übermäßiges erscheine, was indeß nur nach Maßgabe des Einzelfalles zu beurtheilen sei, an sich nicht zu mißbilligen und wohl auch in gewissem Maße durch die Eigenthümlichkeit des Streitgegenstandes und des Verfahrens bedingt zu erachten sei.

VII. Ehrengerichte.

1. Die Geschäftsthätigkeit der Ehrengerichte und die bei ihnen anhängig gewesenen ehrengerichtlichen Untersuchungen werden auf Grund der vorliegenden Materialien in nachstehender tabellarischer Uebersicht zur Anschauung gebracht.

Bezirk	Zahl der beim Ehrengericht anhängig gewesenen Untersuchungen				Beendet sind		Unerledigt blieben	Von den ergangenen Urtheilen			Zahl der Sitzungen	Ueber wieviele Sachen
								lauten auf		sind durch Berufung angefochten		
	überhaupt	darunter vorjährige	gegen wieviele Anwälte	davon in Zulassungssachen	vor Erlaß eines Urtheils (durch Einstellung, Tod u. a.)	durch Urtheil		Strafe	Freisprechung			
Augsburg	2	—	2	—	—	2	—	2	—	—	2	2
Bamberg	1	—	1	—	—	1	—	1	—	1	2	1
Berlin	9	3	—	2	—	6	3	4	—	4	7	—
Braunschweig	1	—	1	—	—	1	—	1	—	—	1	—
Breslau	11	5	—	1	—	11	—	6	4	7	—	—
Cassel	2	—	—	—	—	2	—	2	—	2	2	—
Celle	2	—	—	—	—	2	—	2	—	1	2	—
Cöln	2	1	—	—	—	2	—	1	1	—	—	—
Colmar	4	1	5	—	—	2	2	2	—	1	—	—
Darmstadt	3	1	—	—	—	2	1	2	—	—	3	—
Dresden	10	—	—	—	—	5	5	4	1	2	11	—
Frankfurt a. M.	8	2	—	—	1	2	5	2	—	—	—	—
Hamburg	—	—	—	—	—	3	—	3	—	2	9	—
Hamm	2	—	—	—	—	2	—	2	—	—	1	—
Jena	3	—	—	—	—	2	1	2	—	—	—	—
Karlsruhe	2	—	—	—	—	2	—	2	—	—	2	—
Kiel	0	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Königsberg	0	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Marienwerder	1	—	—	—	—	1	—	1	—	—	1	—
Latus	. . . .	. . . .	. . . .	. . . .	1	48	17	39	6	20		

Bezirk	Zahl der beim Ehrengericht anhängig gewesenen Untersuchungen				Beendet sind		Unerledigt blieben	Von den ergangenen Urtheilen			Zahl der Sitzungen	Ueber wieviele Sachen
	überhaupt	darunter vorjährige	gegen wieviele Anwälte	davon in Zulassungssachen	vor Erlaß eines Urtheils (durch Einstellung, Tod u. a.)	durch Urtheil		lauten auf Strafe	lauten auf Freisprechung	sind durch Berufung angefochten		
Transport . . .	. . . .	. . . .	. . . .	. . . .	1	48	17	39	6	20		
München	6	1	8	1	—	3	—	2	—	1	—	—
Naumburg	4	2	4	—	—	—	4	—	—	—	—	—
Nürnberg	1	—	—	—	—	1	—	1	—	1	1	—
Oldenburg	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	1	—
Posen	6	1	—	—	—	—	—	—	—	—	4	—
Rostock	5	3	—	—	—	4	1	4	—	2	—	—
Stettin	2	—	—	—	—	2	—	2	—	2	2	—
Stuttgart	6	1	—	—	—	6	—	6	—	3	—	—
Zweibrücken	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Reichsgericht	1	—	—	—	—	1	—	1	—	1	—	—
					1	65	23	55	6	30		

Die Zahl der neuen Untersuchungen und der ehrengerichtlichen Urtheile bleibt, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, ungefähr auf der Höhe des Vorjahres. Während im vorigen Berichtsjahre auf 100 Rechtsanwälte 1,₂₈ Urtheile kamen, stellt sich diese Zahl gegenwärtig auf 1,₂₃.

Verhältnißmäßig am meisten Urtheile sind in den Bezirken Augsburg, Breslau, Cassel, Colmar, Rostock, Stuttgart ergangen. Ohne Urtheile blieben Kiel, Königsberg, Naumburg, Oldenburg.

Von den ergangenen Urtheilen betreffen 4 die Frage der Zulassung. Von den übrigen lauten 90 Prozent auf Bestrafung — etwas weniger als im Vorjahre — und 10 Prozent auf Freisprechung. Durch Berufung sind 46 Prozent der ergangenen Urtheile angefochten worden; das Rechtsmittel ist sonach in etwas weiterem Umfange als bisher ergriffen worden.

2. Vom Vorstande in Nürnberg wurde eine Anfrage des Vorstandes in Augsburg, betreffend die Reiseauslagen der auswärtigen Mitglieder des Ehrengerichtes, dahin beantwortet, daß nach seiner Ansicht solche nicht zu den von dem verurtheilten Angeschuldigten nach § 94 Absatz 1 der Rechtsanwaltsordnung zu erstattenden Kosten gehören, weil die Besetzung des Ehrengerichtes Offizialsache sei und hierfür entstehende Auslagen der Kammer in allen Fällen zur Last fielen, ohne daß dieselbe den vor das Ehrengericht gestellten Kammermitgliedern überbürdet werden könnten.

In einer Disziplinarsache gegen einen Hamburger Richter hatte derselbe beantragt, ehrengerichtliche Akten einzufordern, welche gegen einen der Kammer angehörigen Anwalt bei dieser erwachsen waren, und das Disziplinargericht hatte diesem Antrage Folge gegeben. Der Vorstand hat geglaubt, dem Ersuchen nicht entsprechen zu dürfen, da das ehrengerichtliche Verfahren kein öffentliches sei. Weiteres ist in dieser Angelegenheit nicht erfolgt.

3. Die erkannten Strafen und die Gegenstände der betreffenden Untersuchungen sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, nachstehend in Kürze dargestellt:

(über den Ausfall der eingelegten Berufungen vergl. noch den nächsten Abschnitt VIII.)

Augsburg:

1. 100 Mark.
2. 1250 Mark.

Bamberg:

1. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Untreue und Unterschlagung.

— Durch Berufung angefochten. —

Berlin:

1. Warnung wegen Nachlässigkeit in der Amtsführung;
2. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Nachlässigkeit im Berufe, Trunksucht, Nichtwahrnehmung der Interessen seiner Auftraggeber, Verwendung fremder Gelder in eigenem Nutzen, starker Verschuldung, Beschimpfung seiner Ehefrau und Nichtbefolgung der Aufforderungen des Vorstandes;
3. Warnung wegen Verzögerung der Rechnungslegung u. a. m.;
4. a) Verweis und 500 Mark,
   b) Verweis, beide wegen ungebührlichen Verhaltens in einer Schwurgerichtssache.

— Zu 1—4 ist Berufung eingelegt. —

Braunschweig:

1. 30 Mark wegen Versäumung ꝛc.

Breslau:

1. Verweis und 500 Mark wegen Wahrheitswidrigkeit im Beruf;
2. Warnung wegen sachwidriger Annahme eines zu hohen Werths des Streitgegenstandes;

3. Verweis und 1000 Mark wegen geschlechtlichen Verkehrs mit Klientinnen im Empfangszimmer;
4. Warnung wegen nicht gewissenhafter Ausübung der Berufsthätigkeit;
5. Warnung aus demselben Grunde;
6. Verweis und 2400 Mark wegen Mangels an Sorgfalt und Umsicht bei der Rechnungslegung in einer Pflegschaftssache und wegen übermäßiger Gebührenforderungen.

— Zu 1, 2, 3 und 6 ist Berufung eingelegt. —

Cassel:

1. 100 Mark wegen Versäumung eines Termins, wodurch der Verlust eines Rechtsmittels herbeigeführt wurde (der zweite Angeklagte ist freigesprochen worden);
2. 200 Mark wegen öffentlicher Angriffe gegen den eine frühere ehrengerichtliche Anklage vertretenden Beamten.

— Zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Celle:

1. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Verzögerung in der Ausführung übertragener Mandate, verzögerter Ablieferung eingezogener Gelder und Nichtbeantwortung der Aufforderungen des Vorstandes nach wiederholter Bestrafung wegen derselben Pflichtverletzungen;
2. Verweis wegen Abhaltens vom Mitbieten bei einer Zwangsversteigerung.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt. —

Cöln:

1. Verweis.

Colmar:

1. Verweis und 300 Mark;
2. a) Verweis und 500 Mark,
   b) Verweis und 300 Mark.

— Zu 2 ist Berufung eingelegt. —

Darmstadt:

1. Verweis und 1000 Mark;
2. Verweis und 1000 Mark.

Dresden:

1. Verweis und 630 Mark wegen unzulässigen Verhaltens in Kostensachen;
2. Verweis und 200 Mark wegen Beschaffung von Aufträgen durch Kommissionäre gegen Vergütung;
3. Warnung wegen unziemlicher Eingaben an Gerichte;
4. 100 Mark wegen Verbindung mit einem Winkelagenten behufs Gewinnung von Aufträgen.

— Zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Frankfurt:

1. Verweis wegen Klageerhebung gegen einen nichtschuldigen Beklagten lediglich, um aus den Zeugenaussagen den schuldigen Theil zu ermitteln;
2. Verweis und 300 Mark wegen Saumseligkeit und Verzögerung in der Ablieferung von Geldern.

Hamburg:

1. Verweis und 500 Mark;
2. Verweis und 1000 Mark.
3. 1000 Mark.

— Zu 2 und 3 ist Berufung eingelegt. —

Hamm:

1. Verweis und 100 Mark wegen Verschleppung und unstatthaften Werbens um Praxis;
2. 100 Mark wegen unpassender Ausdrücke in Prozeßschriften.

Jena:

1. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen wiederholter Verfehlungen bei Ablieferung vereinnahmter Gelder nach früherer ehrengerichtlicher Bestrafung;
2. 50 Mark wegen unpassender Schreibweise in Prozeßschriften und in Eingaben an den Vorstand.

— Zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Karlsruhe:

1. Verweis;
2. Geldstrafe;

Marienwerder:

1. Warnung wegen versuchten Abhaltens eines Mitbieters bei einer Zwangsversteigerung vom Weiterbieten durch ein Geldversprechen.

München:

1. 300 Mark;
2. 100 Mark;

— Zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Nürnberg:

1. Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen standeswidrigen Verhaltens außerhalb des Berufs u. a.

— Durch Berufung angefochten. —

Rostock:

1. Verweis und 1000 Mark wegen Einwirkung auf Zeugen in eigener Prozeßsache durch Zusicherung von Vermögensvortheilen;
2. Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft wegen fortgesetzter Nachlässigkeit im Berufe;
3. Warnung wegen irrthümlicher Verfahrensweise im Prozeß;
4. Verweis und 200 Mark wegen Ausbeutung der Nothlage eines Dritten zum Vortheil seines Klienten.

— Zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Stettin:

1. Ausschluß von der Rechtsanwaltschaft wegen Beihülfe zum betrügerischen Bankerott;
2. 100 Mark wegen Verhaltens in Gebührensachen.

— Zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Stuttgart:

1. Verweis und 30 Mark wegen Forderung eines Vorschusses zur Deckung der Schreibgebühr- und Portoauslagen in einer Armensache;
2. Verweis und 30 Mark wegen Verzögerung resp. Unterlassung der geforderten Auskunft und Nichtbefolgung der Auflagen des Vorsitzenden;
3. Warnung wegen Annahme einer Zahlung seitens des mit Pfändung bedrohten Klienten;
4. Verweis wegen Aeußerungen in Zuschriften an Behörden;
5. Verweis und 500 Mark gegen denselben Anwalt (zu 4) wegen anstandswidriger Aeußerungen gegenüber dem Oberlandesgerichts-Präsidenten;

6. Verweis und 1000 Mark wegen unzüchtigen Verhaltens gegenüber der Ehefrau eines Klienten.

— Zu 1, 4 und 5 ist Berufung eingelegt. —

Reichsgericht.

1. Verweis erkannt gegen einen inzwischen ausgeschiedenen Anwalt wegen Pflichtwidrigkeit bei der Einforderung von Honorar.

Hiernach sind, soweit aus vorstehenden Daten ersichtlich ist, von den Ehrengerichten in erster Instanz ausgesprochen 10 Warnungen (17,5 Prozent der Urtheile), 6 Verweise (10,5 Prozent), 14 Geldstrafen (24,6 Prozent) und zwar in Höhe von 30 bis 1250 Mark, 20 Verweise nebst Geldstrafe im Betrage von 30 bis 2400 Mark (35,1 Prozent) und 7 Ausschließungen (12,3 Prozent).

4. In den Fällen, in welchen Freisprechung erfolgte, war die Untersuchung eingeleitet im Bezirk Berlin: bei der einen gegen zwei Rechtsanwälte erhobenen Anklage wegen unzutreffender Behauptungen in einer Revisionsschrift, in der zweiten Sache wegen Abnahme eidesstattlicher Erklärungen ohne bezügliche Belehrung, in der dritten Sache wegen pflichtwidriger Rathsertheilung seitens eines Vertheidigers an einen Klienten, in der vierten Sache wegen Versäumniß; in dem Falle des Bezirks Dresden wegen ungerechtfertigter Gebührenforderungen.

Von Mitgliedern der Kammer in Celle war beantragt, das ehrengerichtliche Verfahren gegen sie wegen ihres eigenen Verhaltens einzuleiten. Diesen Anträgen ist nicht stattgegeben. In dem einen Falle war eine Herausforderung zum Zweikampf abgelehnt worden; in dem anderen war das Verhalten des Anwalts, welcher als Vertheidiger in einer Strafsache fungirt, dann im Laufe der Hauptverhandlung seine Vernehmung als Zeuge bewirkt hatte und nach der Entlassung als Zeuge wiederum als Vertheidiger aufgetreten war, vom Gerichtsvorsitzenden gerügt worden.

5. Ueber den Ausfall des ehrengerichtlichen Verfahrens, welches in den aus obiger Tabelle hervorgehenden vier Fällen bei Versagung der Zulassung auf Verlangen der Antragsteller gemäß § 16 der Rechtsanwaltsordnung stattgefunden hat, ist Folgendes zu bemerken: Für gerechtfertigt ist die Versagung erklärt worden in Berlin und München in je einem Falle; im ersteren handelte es sich um die Zulassung eines durch Disziplinarerkenntniß mit Entlassung bestraften richterlichen Beamten. Für nicht gerechtfertigt wurde die auf § 5 Nr. 5 sich gründende Versagung in je einem Falle in Berlin und Breslau erachtet; in letzterem Falle ist seitens des Oberstaatsanwalts Berufung eingelegt, aber demnächst zurückgezogen worden.

6. Ueber den Erfolg der gegen ehrengerichtliche Urtheile eingelegten Berufungen giebt die nachstehende, die gesammte Thätigkeit des Ehrengerichtshofes darstellende Uebersicht Aufschluß.

VIII. Der Ehrengerichtshof.

Bei dem Ehrengerichtshof sind während des Kalenderjahres 1891 überhaupt 26 Sachen — gegen 27 im Vorjahre — anhängig geworden; davon ruht eine bis zur Erledigung eines damit in Verbindung stehenden Strafverfahrens. Die übrigen 25, von denen nur zwei 2 Anwälte betrafen, sind durch Urtheil beendigt worden; 20 derselben waren durch Berufung der Angeklagten, 4 durch Berufung der Staatsanwaltschaft und 1 durch beiderseitige Berufung vor den Ehrengerichtshof gebracht. Die nur von den Angeklagten eingelegten Berufungen sind bis auf 5, welche eine Milderung der Strafe herbeiführten, zurückgewiesen worden. Von den bezeichneten 5 Sachen sind 2 von dem Ehrengerichtshof verbunden und durch ein Urtheil erledigt worden. Von den 4 staatsanwaltschaftlichen Berufungen erwirkten 2 eine Verschärfung der Strafe, 2 wurden verworfen. Die beiderseitige Berufung hatte in der betreffenden Sache eine Strafverschärfung zur Folge.

Das Schicksal der Berufungen war überhaupt folgendes: verworfen wurden solche in 68 Prozent der Fälle (nach der vorjährigen Uebersicht 55 Prozent), zum Nachtheile gereichten den Angeklagten 20 Prozent (4 Prozent), eine Strafmilderung erzielten 12 Prozent (41 Prozent) und zwar völlige Freisprechung 6 Prozent. Im Allgemeinen hatten die Berufungen gegen früher einen ungünstigeren Erfolg für die Angeklagten.

Von den fünf Berufungen gegen Urtheile, welche auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft lauteten, sind vier verworfen worden und eine ruht, wie oben bemerkt.

In Zulassungssachen ist keine Berufung an den Ehrengerichtshof gelangt.

Nur 12 der 29 Kammergerichtsbezirke sind durch Berufungen vertreten.

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Uebersicht aufgeführten Straffälle	Das Urtheil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urtheil des Ehrengerichtshofes lautet auf:	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf:	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Bamberg	Nr. 1	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
Berlin	Nr. 2	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
	Nr. 3	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
	Nr. 4	2	a. Verweis und 500 Mark	1	1	Verweis und 1000 Mark	
			b. Verweis	1	1	Verweis und 500 Mark	
		1	Versagung der Zulassung	1	—	Verwerfung	

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 2 der Uebersicht aufgeführten Straffälle	Das Urtheil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urtheil des Ehrengerichtshofes lautet auf:	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf:	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Breslau	Nr. 1	1	Verweis und 500 Mark	1	—	Verwerfung	
	Nr. 2	1	Warnung	1	—	Freisprechung	
	Nr. 6	1	Verweis und 2400 Mark	1	—	Verweis	
		2	Freisprechung	—	1	Verwerfung	
		1	Freisprechung	—	1	Verwerfung	
Cassel	vorjährig	1	200 Mark	1	—	Verwerfung	
	Nr. 1	1	100 Mark	1	—	Verwerfung	
Celle.	Nr. 2	1	Verweis	—	1	Verweis und 500 Mark	
Dresden	Nr. 1	1	Verweis und 630 Mark	1	—	Verwerfung	
	Nr. 2	1	Verweis und 200 Mark	1	—	Verwerfung	
Hamburg	Nr. 2	1	Verweis und 1000 Mark	—	1	Ausschließung	
München	Nr. 1	1	300 Mark	1	—	Verwerfung	
		1	200 Mark	1		Verwerfung	
Nürnberg	Nr. 1	1	Ausschließung	1		Verwerfung	
Rostock	Nr. 1	1	Verweis und 1000 Mark	1		Verwerfung	
	Nr. 2	1	Ausschließung	1		Verwerfung	
Stettin	Nr. 1	1	Ausschließung	1			Das Verfahren ruht bis zur Erledigung des Strafverfahrens
	Nr. 2	1	100 Mark	1	—	Verwerfung	
Stuttgart	Nr. 1	1	Verweis und 30 Mark	1		30 Mark	
	Nr. 4	1	Verweis und	1		} Verweis und 500 Mark	nach Verbindung beider Sachen
	Nr. 5		Verweis und 500 Mark	1			

IX. Strafgerichtliche Untersuchungen.

Fälle strafgerichtlicher Untersuchung gegen Anwälte werden mitgetheilt aus **Bamberg** 1 wegen Untreue mit Verurtheilung zu 2 Monaten Gefängniß; aus **Dresden** einer wegen Beihülfe zum Vergehen gegen § 136 (49) Str. G. B. sowie wegen Beleidigung und Nöthigung mit Verurtheilung zu Gefängnißstrafe, ferner 5 andere Fälle; aus **Hamburg** 3 Fälle, einer wegen Untreue und Unterschlagung mit Verurtheilung zu 6 Wochen Gefängniß, der andere wegen Amtsbeleidigung, durch Zurücknahme des Strafantrags erledigt, der dritte wegen Unterschlagung mit freisprechendem Urtheil; aus **Jena** 1 Fall; aus **Kiel** 2 Fälle, in denen die betreffenden Anwälte ihre Löschung erwirkt haben; aus **München** 1 Fall; aus **Naumburg** 3 Fälle, davon 2 — wegen Unterschlagung bezw. wegen Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen — beendet.

X. Armensachen.

Ueber Armensachen bringt dieses Mal nur der Darmstädter Bericht eine Mittheilung. Danach sind in diesem Bezirk bei dem Oberlandesgericht in 48, bei den Landgerichten in 476 Fällen Rechtsanwälte zur Vertretung von Parteien in Armensachen bestellt worden und die Zahl der freiwillig zu übernehmenden Armensachen bei den Amtsgerichten haben sich auch im Berichtsjahre in mäßigen Grenzen gehalten.

XI. Hülfskassen und Unterstützungssachen.

Der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte sind inhaltlich der Berichte überwiesen worden: von Augsburg 700 Mark, Bamberg 300 Mark, Berlin 6000 Mark, Braunschweig 1000 Mark, Cassel 500 Mark, Celle 1000 Mark, Cöln 1500 Mark, Darmstadt 1000 Mark, Dresden 2000 Mark, Frankfurt 1000 Mark, Hamm 1000 Mark, Jena 500 Mark, Kiel 1000 Mark, Marienwerder 4500 Mark, München 1000 Mark, Naumburg 1000 Mark, Nürnberg 600 Mark, Posen 1000 Mark, Rostock 300 Mark, Stuttgart 1200 Mark und Zweibrücken 100 Mark.

Daneben hat es auch im Berichtsjahre wiederum nicht an thätiger Fürsorge für die Kammermitglieder und deren Hinterbliebenen gefehlt.

Vom Bezirk **Augsburg**, welcher keinen selbstständigen Fonds besitzt, sind aus den eingekommenen Strafgeldern neben

der Ueberweisung an die ebenbezeichnete Hülfskasse 675 Mark an den Unterstützungsfonds in München abgeführt. Im Bezirk Bamberg sind den Hinterbliebenen eines Anwalts 50 Mark, und den Angehörigen eines geisteskranken Mitglieds 100 Mark bewilligt worden. Aus Celle ist ein Beitrag von 500 Mark an den Anwalts-Unterstützungsverein Hannover und der Kranken- und Begräbnißkasse der Büreaugehülfen im Bezirk ein einmaliger Beitrag von 300 Mark gezahlt worden. Das Vermögen des Collegii graduatorum beträgt 11 008 Mark; aus demselben hat eine Advokatenwittwe 200 Mark Unterstützung erhalten. Aus dem Unterstützungsfonds des Hanseatischen Bezirks, welcher 19 898,50 Mark Bestand hat, sind zwei Wittwen je 500 Mark und derselbe Betrag auch einem Kollegen zugeflossen. Im Bezirk Kiel ist der Wittwe eines Anwalts eine Unterstützung von 300 Mark gewährt worden. Das rentirliche Vermögen des Münchener Fonds zur Unterstützung in Noth gerathener bayerischer Anwälte stellte sich auf 45 309,86 Mark. Die im Naumburger Bezirk seit 1861 bestehende Pensionskasse hat 159 Mitglieder und ein Stammvermögen von 126 669,85 Mark, aus dessen Zinsen 4 Mitglieder Pensionen von je 1500 Mark und 41 Wittwen Jahresunterstützungen erhalten haben. Grundsatz der Verwaltung ist: allmähliche Ansammlung von Grundkapitalien bis zu der im Statut bestimmten Höhe in der Art, daß von den Eingängen an Beiträgen und Zinsen alljährlich eine bestimmte Quote dem in einen Pensions- und einen Wittwenfond getheilten Stammvermögen zugeführt wird. Der übrige Theil fließt in zwei von einander getrennte Kassen: die Pensions- und die Wittwenkasse, und wird alljährlich zur Vertheilung gebracht. Die Pensionäre erhalten je nach dem Alter ihrer Mitgliedschaft bestimmte Pensionen, jedoch mit der Maßgabe, daß sie bei Unzulänglichkeit des Jahresbetrages der Kasse sich einen ratirlichen Abzug gefallen lassen müssen. Die Wittwen erhalten als Unterstützung einen Theil des nach der Kopfzahl unter sie vertheilten Jahresbetrages der Wittwenkasse. In demselben Bezirk wurde außerdem einem früheren Anwalt eine Unterstützung von 300 Mark bewilligt. Im Bezirk Posen haben an Unterstützungen erhalten: ein früheres Mitglied 240 Mark, eine Anwaltswittwe 600 Mark laufend, die Frau eines gelöschten, in der Strafanstalt befindlichen Anwalts 300 Mark einmal, die Frau eines früheren, geisteskranken Anwalts 100 Mark, eine Anwaltswittwe 200 Mark und die Tochter eines verstorbenen Anwalts 100 Mark. Die Unterstützungskasse für Mecklenburgische Rechtsanwälte hat einen Zuschuß von 700 Mark erhalten und es zu einem Bestande von 22 000 Mark gebracht, nachdem daraus an Wittwen zusammen 1200 Mark gezahlt worden sind. Im Stettiner Bezirk hat eine Wittwe Unterstützung bezogen.

XII. Kassenverwaltung.

Eine gleichmäßige Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben der Kammer herzustellen, ist aus den früher mitgetheilten Gründen auch jetzt nicht möglich. Der Vermögensbestand der Anwaltskammern betrug unter 1000 Mark in Braunschweig und Zweibrücken, zwischen 1000 und 5000 Mark in Augsburg, Cassel, Colmar, Darmstadt, Dresden, Frankfurt, Jena, Kiel, München, Naumburg, Nürnberg; zwischen 5000 und 50 000 Mark in Marienwerder, Posen, Rostock, Stettin, Stuttgart; über 50 000 Mark in Berlin.

Die Höhe der Beiträge stellte sich im Berichtsjahr für die Reichsgerichtskammer auf 50 Mark, für Bezirk Oldenburg auf 20 Mark, für Hamm, Jena, Kiel und Rostock auf 15 Mark, für Augsburg, Darmstadt, Dresden, Frankfurt, Naumburg, Nürnberg und Stuttgart auf 10 Mark, für Celle auf 9 Mark. In Naumburg wird außerdem ein Eintrittsgeld von 10 Mark erhoben.

XIII. Kammerversammlungen.

Abgesehen vom Bezirk Augsburg und dem des Reichsgerichts, wo je zwei Versammlungen stattfanden, und von Dresden, wo keine stattfand, haben sich die Mitglieder der Kammern durchweg einmal im Berichtsjahr versammelt. Die Versammlung des Bezirks Cassel wurde in Marburg abgehalten, die von Darmstadt in Mainz, die von Marienwerder in Thorn und die von Naumburg in Dessau. Der Ort der Darmstädter Versammlung soll fortan abwechselnd Darmstadt, Gießen und Mainz sein.

Die Zahl der theilnehmenden Mitglieder betrug bei der Versammlung des Bezirks Berlin 236, Colmar 37, Frankfurt 67, Hamm 62, Jena 27, Marienwerder 33, Naumburg 61 und Posen 45.

W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin S.

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichts-Entscheidungen im Jahrgange XXI.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen Rechts, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

---

b. Strafrecht.

II. Nach der Gesetzesfolge.

A. Reichsrecht.

*) S. 507 Nr. 5 ist irrthümlich § 779 C. P. O. gedruckt.

B. Landes- und Statutarrecht.

1. Gemeines Recht.

Institutiones.

Digesta.

Codex.

8. Hamburg

Statuten
Theil III 1. 27. 396[14]
„ III 3. 6. 342[33]
„ III 4. 1. 396[14]
„ IV 28. 100[33]

9. Hessen.

1800 Verordnung über die Höhe des Mäkelgeldes vom 20. August 16[12] 20[35]
1848 Gesetz vom 26. Juli 138[33]
1853 Kurhessisches Gesetz vom 14. Juli
§ 1, 11, 13. 22[33]
1855 Polizeistrafgesetzbuch vom 30. Oktober
§ 381. 229[33]
1871 Großherz. Hessisches Ges. vom 4. August
Art. 1. 64[28]
1881 Ministerial-Reskript vom 9. Juli 216[6]

10. Mecklenburg.

1857 Verordnung vom 16. Mai 411[33]
1858 Verordnung vom 15. Oktober
§ 1—3. 460[2]
1886 Kontributionsedikt vom 8. Juni
§ 59. 142[11]

11. Preußen.

1769 Schlesische Bergordnung vom 5. Juli
Kap. 1 § 2. 48[36]
Kap. 31 § 1. 398[13]
1783 Hypothekenordnung 210[22]
§ 48. 44[33]
1785 Allgemeine Gerichtsordnung
Einleitung § 1. 367[24]
„ § 65, 66. 426[3]
I. 1. 19. 330[4]
I. 1. 23. 323[47]
I. 2. 8, 15. 506[1]
I. 13. 28. 282[47]
I. 22. 28, 29, 32. 249[48] 282[47]
I. 24. 121—133. 67[38]
I. 40. 51. 154[30]
Anhangs-§ 293. 154[30]
I. 46. 7. 10. 282[47]
I. 46. 25. 26[46]
III. 1. 30. 202[18]

Allgemeines Landrecht.

Einleitung.
§ 12. 210[30] 488[31]
§ 23. 66[33]
§ 27. 506[1]
§ 75. 208[18] 320[57]
§ 89. 127[14]

Theil Titel
1 1 § 28. 262[2]
. . § 30. 44[30]
. . § 189. 330[4]
. 2 § 27, 28. 217[31]
. . § 49. 109[44] 169[46]
. . § 105. 280[43]
. . § 111. 226[43]
. . § 114. 226[44]
. . § 135. 492[43]
. 3 § 7—8. 24[30]
. . § 22. 24[33]
. . § 35. 153[18] 298[1] 316[37]
. § 42, 43. 393[6]
. 4 § 6—8. 480[13]
. . § 19. 28[53]
. . § 24. 170[49] 245[34]
. . § 25. 245[34]
. . § 55. 365[16]
. . § 58. 223[34] 464[17]
. . § 65. 69[44] 510[33]
. . § 75 flg. 303[17] 488[31]
. . § 81. 320[43]
. . § 84. 168[40] 183[13] 305[24] 471[45]
. . § 85. 471[46]
. . § 87. 303[17]
. . § 94. 223[34]
. . § 105. 342[33]
. . § 131. 186[25]
. . § 147. 304[18]
. . § 150. 304[18]
. 5 § 15—17. 245[35]
. . § 37. 511[33]
. . § 39. 480[22]
. . § 45. 175[46]
. . § 46. 304[12]
. . § 51, 52. 186[23]
. . § 68. 480[12]
. . § 71. 223[35] 366[12]
. . § 75 flg. 186[24]
. . § 116. 245[35]
. . § 117. 422[7]
. . § 120. 23[38]
. . § 130—133. 66[34]
. . § 131. 245[35] 479[12]
. . § 155 flg. 245[35]
. . § 165. 488[32]
. . § 185. 245[33]
. . § 186, 189. 66[35]
. . § 247. 378[30]
. § 270. 322[43]
. . § 271. 25[42] 182[12] 314[21] 322[43] 432[41] 468[43]

Theil Titel
I 5 § 275. 276[24]
. . § 277. 511[23]
. . § 285 flg. 25[43]
. . § 288. 25[43]
. . § 289. 25[42] 511[26]
. . § 292. 223[34]
. . § 307. 280[41]
. . § 320. 511[25]
. . § 325. 101[33] 219[23] 490[37]
. . § 326. 246[33]
. . § 327. 67[36] 101[37]
. . § 329. 320[43]
. . § 330. 219[33]
. . § 337, 338. 67[36] 101[37]
. . § 339 flg. 280[43]
. . § 342. 280[43]
. . § 343. 280[43] 320[43] 511[23]
. . § 344. 320[43]
. . § 345. 511[25]
. . § 349—356. 303[17]
. . § 349. 304[30] 305[24]
. . § 350. 304[20]
. . § 358. 303[17]
. . § 360—380. 365[14]
. . § 369. 379[31]
. . § 386. 66[34]
. . § 388. 66[34] 320[33]
. . § 408. 246[37] 342[34] 466[23]
. . § 409. 246[37]
. . § 438. 469[30]
. . § 451. 393[4]
. 6 § 1—35. 126[2]
. . § 8. 379[33]
. . § 10. 316[27] 379[32]
. . § 25. 432[31] (468[31])
. . § 26. 186[25] 343[36] 364[12]
. . § 29. 477[3]
. . § 29—32. 24[30] 343[36]
. . § 51. 168[41]
. . § 54. 168[42]
. . § 61. 253[4]
. . § 79. 310[5]
. . § 89, 90. 226[42]

12. Sachsen.

13. Schwarzburg-Rudolstadt.

14. Ortsstatutarisches Recht.

Berlin.

Nürnberg.

C. **Ausländisches Recht.**

1. Amerika.

2. Schweiz.

W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin, Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 1 bis 4. Berlin, 5. Januar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 65/66 der Juristischen Wochenschrift sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfond . . . . 40 032 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht, letzte Rate	175 „
Bamberg.	
Landgericht Bayreuth	60 „
Breslau.	
Landgericht Brieg	115 „
Celle.	
Landgericht Aurich	280 „
Colmar.	
Landgericht Metz	35 „
Landgericht Straßburg	400 „
Darmstadt.	
Landgericht Gießen	170 „
Dresden.	
Oberlandesgericht und Landgericht, erste Rate	375 „
Landgericht Bautzen	180 „
Landgericht Plauen i. V.	86 „
Landgericht Zwickau	30 „
Frankfurt a. M.	
Landgericht Hechingen	20 „
Hamm.	
Landgericht Dortmund	240 „
Jena.	
Landgericht Eisenach	40 „
Karlsruhe.	
Landgericht Konstanz	100 „
Köln.	
Landgericht Cleve	40 „
Latus	42 378 Mk.
Transport	42 378 Mk.
Königsberg.	
Landgericht Braunsberg	25 „
Landgericht Insterburg	120 „
München.	
Oberlandesgericht und Landgericht	1 742 „
Landgericht Traunstein	135 „
Naumburg.	
Landgericht Torgau	130 „
Posen.	
Oberlandesgericht und Landgericht	545 „
Landgericht Gnesen	64 „
Stuttgart.	
Landgericht Heilbronn	95 „
Verschiedene kleinere Zahlungen aus Altena, Berlin, Braunschweig, Erfurt, Lüdenscheid, Stuttgart, Weimar, Wreschen	112 „
Summa	45 346 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Herr Rechtsanwalt und Notar **Weißler** zu Königshütte O./S. hat achthundert Mark als Reingewinn aus dem Vertriebe der verdienstvollen Druckschrift: Die Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen, zum Kapitalgrundstock eingezahlt. Dem geehrten Verfasser wird der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1 500 Mark, die Pommersche Anwaltskammer zu Stettin eine solche von 1 000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zum Jahreswechsel.

Die Gründe, welche vor einem Jahre uns die spärliche Thätigkeit der Gesetzgebung des Reichs und der Einzelstaaten im Gebiete des Civil- und Strafrechts erklärten: die Vorbereitung des bürgerlichen Gesetzbuchs, der Wunsch, erst in Einklang mit dem endgiltigen Entwurf desselben die Civilprozeßordnung einer Revision zu unterziehen, ebenso wie die Abneigung der Bundes-

regierungen gegen jede grundlegende Aenderung des Strafprozeßrechts sind im vergangenen Jahre fortdauernd wirksam geblieben. Eine Durchsicht der Gesetzsammlungen zeigt in fast noch geringerem Maße bedeutsame Veränderungen, als damals hervorgehoben werden konnten. Aus der Reichsgesetzgebung verdient das Patentgesetz vom 7. April 1891, das Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 und die dazu gehörige Ausführungsverordnung, wie die Verordnung, betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen, Erwähnung. Sind die Abänderungen des bisherigen Rechts auch nicht so durchgreifend, daß die Wünsche der Erfinder befriedigt wären, so sind doch Bestimmungen, wie die Frist von 3 Monaten für die Gleichstellung im Auslande amtlich herausgegebener Patentbeschreibungen (bei verbürgter Gegenseitigkeit) mit öffentlichen Druckschriften, durch welche die Neuheit einer Erfindung beseitigt wird, — die Ausdehnung der Entschädigungspflicht auf die Fälle der Benutzung einer Erfindung aus grober Fahrlässigkeit, — der Schutz der Modelle von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen, als Fortschritte zu bezeichnen.

Erheblicher ist die Gesetzgebung im Gebiete des öffentlichen Rechts thätig gewesen. Neben der reichsgesetzlichen Abänderung der Gewerbeordnung vom 1. Juni 1891 steht hier die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen Preußens und die Abänderung der preußischen Einkommen-, Gewerbe- und Erbschaftssteuergesetzgebung. Der früher gelegentlich zu Tage getretene Versuch, die Anwaltschaft wenigstens im Steuerinteresse als „Gewerbe“ anzusehen, ist in Preußen jetzt nach ausdrücklicher Bestimmung unmöglich geworden. Das Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 läßt keinen Zweifel darüber zu, daß der Ertrag der anwaltlichen Thätigkeit nicht zu dem Einkommen aus Gewerbe, sondern zu dem Gewinn aus wissenschaftlicher Thätigkeit gehört, und § 4 des Gewerbesteuergesetzes vom gleichen Tage setzt „die Ausübung des Berufes als Rechtsanwalt“ ausdrücklich zu dem „Gewerbebetrieb“ in Gegensatz.

Ueber die größere Ruhe, die sonach in der Gesetzgebung, insbesondere soweit dieses die Berufsthätigkeit der Deutschen Anwaltschaft direkt berührt, andauert, wird diese weniger klagen, da der Fortgang der Arbeiten der Kommission für die Berathung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs einen erfreulichen Ausblick in die Zukunft eröffnet. Konnten wir schon bei Gelegenheit des Rückblicks auf den Kölner Juristentag Beschlüsse der Kommission hervorheben, welche einstimmig oder mit überwiegender Mehrheit als wesentliche Verbesserungen des ersten Entwurfs zu bezeichnen waren, so sind sie seit dem bekannt gewordenen Beschlusse in noch höherem Maße das Vertrauen zu stärken geeignet. Wir erwähnen z. B. die neuerlich bekannt gegebene, wesentlich von der früheren Kommission verschiedene Stellung zu der Frage, in welchem Maße und in welcher Richtung das Reichsgesetzbuch sich mit den juristischen Personen zu beschäftigen habe. Wenn wir eine regelmäßige Berichterstattung über den Fortgang der Thätigkeit der Kommission nicht unternommen haben, so waren die Erwägungen maßgebend einerseits, daß die Berichterstattung, welche im Reichsanzeiger erfolgt, durch die Tagesblätter eine Verbreitung findet, welche einen bloßen Abdruck unnöthig erscheinen läßt, andererseits die Kritik der einzelnen Beschlüsse, wie theilweise wegen des Zusammenhangs derselben mit später zur Berathung stehenden Bestimmungen unmöglich, so im Wesentlichen kaum von praktischem Nutzen sein könnte. Der Vorstand des Anwaltvereins wird aber, sobald abgeschlossene Ergebnisse der Kommissionsarbeit vorliegen, nicht versäumen, dieselben im Zusammenhang der Beurtheilung der Mitglieder zugänglich zu machen und der Frage der Berathung durch einen Ausschuß näher zu treten, wie auch dann das Vereinsorgan der Kritik und Abänderungsvorschläge bereitwilligst Raum geben wird. Nicht unerwähnt mag hier bleiben, daß, nachdem wir vor einem Jahre der schmerzlichen Empfindung darüber Ausdruck zu geben veranlaßt waren, daß in die Kommission kein Anwalt aus dem altpreußischen Rechtsgebiet berufen sei, kurz darauf Justizrath Wilke — seit Mitte des letzten Jahres Mitglied des Vereinsvorstands — als nichtständiges Mitglied in die Kommission berufen ist.

Bei unserem Rückblick auf das vergangene Jahr können wir nicht davon absehen, einer Angelegenheit zu gedenken, welche das lebhafteste Interesse der deutschen Anwaltschaft in Anspruch zu nehmen geeignet ist und dasselbe auch in Anspruch nimmt.

In einem sensationellen Berliner Strafprozeß, in welchem die That — der Mord eines Beamten —, der Ablauf langer Zeit, bis die Anschuldigung sich gegen bestimmte Thäter richtete, das Bild tiefster sittlicher Verkommenheit, welches von dem Leben und Treiben der Angeklagten wie zahlreicher Zeugen entrollt wurde, die Aufdeckung der Ausdehnung und der Gefahr der hauptstädtischen Prostitution und ihres Zuhälterthums das Interesse weitester Kreise beschäftigten, erregte das Verhalten der beiden Vertheidiger Anstoß. Mangel an Takt, Verschleppung der Verhandlung, Reklame, vor Allem der „Rath“, der Angeklagte solle den Beweis des ihm zur Last gelegten Verbrechens gewärtigen, aber selbst die weitere Erwiderung auf die Anschuldigung gemäß § 136 der Strafprozeßordnung ablehnen — bildeten die Grundlagen einer bald mehr und mehr um sich greifenden Kritik der Haltung der Vertheidiger in den Tagesblättern, welche, ohne die authentische Feststellung der Einzelheiten wie des Zusammenhangs der incriminirten Handlungen und Aeußerungen abzuwarten, die Ausdehnung der Vorwürfe auf die Anwaltschaft oder doch diejenigen Mitglieder derselben, welche häufiger in Strafprozessen thätig sind — auf die Vertheidiger — für zulässig und gerechtfertigt hielt. Gegen die Vertheidiger ist im ehrengerichtlichen Verfahren Anklage erhoben. Das Ehrengericht der Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts hat gerade in dem das Recht der Vertheidigung betreffenden Anklagepunkte auf Freisprechung erkannt. In Folge der von dem Oberstaatsanwalte eingelegten Berufung ist die Sache beim Ehrengerichtshofe anhängig. Sobald dieser gesprochen, werden wir der Erörterung über die sich an den Fall knüpfenden, Anwaltstand und das ganze deutsche Volk aufs tiefste berührenden Fragen freien Lauf lassen. Kpr.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom November und Dezember 1891.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 48.

Daß Anstiftung zur Anstiftung strafbar ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen, denn die Anstiftung zu einer strafbaren Handlung ist selbst eine solche, das Gesetz (§ 48 Str. G. B.) bedroht aber mit Strafe die Anstiftung zu jeder strafbaren Handlung, ohne bezüglich letzterer eine Unterscheidung zu machen. Außerdem erscheint aber die Anstiftung zur Anstiftung als mittelbare Anstiftung des Thäters, und kann es keinen Unterschied begründen, wenn derjenige, der will, daß ein Anderer eine strafbare That begehe, die Einwirkung auf dessen Willen, um ihn zur Begehung zu bestimmen, nicht selbst vornimmt, sondern einen Dritten durch Anstiftung veranlaßt, diese Einwirkung vorzunehmen. Urth. des I. Sen. vom 30. November 1891. 3186. 91.

2. § 49 a.

Der Angeklagte hat der J., von welcher er annahm, daß sie schwanger sei, da sie ihm, mit welchem sie den Beischlaf vollzogen, mitgetheilt hatte, daß ihre Regel ausgeblieben sei, einen Zettel gegeben, auf welchem ein zur Abtreibung der Leibesfrucht wohl geeignetes Mittel nebst einer Anweisung für den Gebrauch desselben angegeben war. Gleichzeitig forderte er — mündlich — die J. auf, das Mittel anzuwenden, damit sie die Regel wieder bekomme. Die J. wendete jedoch das Mittel nicht an, und gebar später ein Kind. Die Strafkammer nimmt an, daß die von dem Angeklagten an die J. gerichtete Aufforderung nicht bloß eine mündliche, sondern auch mit Rücksicht darauf, daß der fragliche Zettel zugleich eine Anweisung für den Gebrauch des Mittels enthalte, eine schriftliche gewesen sei. Ohne Rechtsirrthum konnte der erste Richter in der auf dem Zettel geschriebenen Anweisung für den Gebrauch des Abtreibungsmittels eine schriftlich zum Ausdruck gebrachte Aufforderung an die J. erblicken, das Mittel der Anweisung gemäß zum Zwecke der Abtreibung zu gebrauchen. Urth. des II. Sen. vom 8. Dezember 1891. 3332. 91.

3. § 53.

Sollte auch die Möglichkeit bestanden haben, daß der Angeklagte durch seine Entfernung sich dem Angriffe des J. ganz habe entziehen können, so folgt daraus doch nicht, daß der Angeklagte verpflichtet war, das Recht der Selbstvertheidigung in eine Flucht aufgehen zu lassen. — Ferner legt das Gesetz dem Angegriffenen nicht die allgemeine Verpflichtung auf, sich „Versuchen" zur Abwehr zu unterziehen und etwa erst bei dem Mißlingen milderer zu ernsteren Maßnahmen zu schreiten. — Sodann sagt der erste Richter, daß der Angeklagte drei Zeugen, die sich in seiner unmittelbaren Nähe befanden, um Hülfe und Unterstützung anrufen konnte und mußte. Allein ein Beamter, der für die Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu sorgen gehabt hätte, befand sich unter diesen Zeugen nicht, und diese konnten gerechte Bedenken tragen, sich in den Streit zu mischen und möglicherweise in eine Schlägerei zu gerathen, die im Hinblick auf die Bewaffnung des J. und auf die Bestimmungen des § 227 Str. G. B. sie selbst schließlich als strafbar erscheinen lassen konnte. Das Anrufen hätte also auch nichts weiter als einen voraussichtlich erfolglosen Versuch enthalten, dem Angriffe entgegen zu treten. — Hiernach hat der erste Richter den Begriff derjenigen Vertheidigung, welche zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderlich ist, unzureichend gewürdigt. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3123. 91.

4. §§ 59. 239.

Die im Urtheile angeführten Gründe, weshalb die Angeklagte sich als Vertreterin des Dienstherrn zur Einsperrung des Dienstmädchens für befugt gehalten habe, betreffen lediglich das Rechtsverhältniß zwischen der Herrschaft und dem Gesinde. Dies Rechtsverhältniß bestimmte sich im vorliegenden Falle nach der preußischen Gesindeordnung vom 8. November 1810. Befand sich daher die Angeklagte bei der Annahme, daß sie als Vertreterin des Dienstherrn zur Einsperrung des Dienstmädchens nach dem Dienstverhältnisse gesetzlich befugt sei, in einem Irrthum, so liegt dieser Irrthum nicht, wie die Strafkammer annimmt, im Gebiete des Strafrechts, sondern im Gebiete des Civilrechts. Urth. des II. Sen. vom 17. November 1891. 3164. 91.

5. §§ 61. 196.

Eine besondere Form, der Gebrauch bestimmter Worte, ist allerdings für den Strafantrag nicht nothwendig; es genügt die unzweideutige Kundgebung des bestimmten Willens, daß Strafverfolgung und Bestrafung eintrete. Solche Kundgebung des **bestimmten** Willens Seitens der Antragsberechtigten ist aber auch erforderlich. Im vorliegenden Falle kann man die Worte in dem an den Staatsanwalt gerichteten Schreiben: „ich stelle eventuell, mit Ew. Hochwohlgeboren Zustimmung, den Antrag auf Bestrafung auch gegen N." nur entweder dahin auffassen, daß damit der Verletzte die Stellung von Strafantrag oder dessen Wirksamkeit von dem Eintritt eines künftigen, seiner Einwirkung entzogenen ungewissen Umstandes, der Zustimmungserklärung des Staatsanwalts, also von einer aufschiebenden Bedingung habe abhängig machen wollen, oder, was wohl das näher liegende ist, dahin, er habe die definitive Entschließung darüber, ob Strafverfolgung eintreten solle oder nicht, einem Anderen, dem Staatsanwalte, übertragen wollen. Bei keiner dieser, allein möglichen, Auffassungen liegt das Erforderniß vor, daß der Antragsberechtigte selbst **seinen** bestimmten auf Herbeiführung der Bestrafung gerichteten Willen kundgegeben habe. Urth. des III. Sen. vom 16. November 1891. 2974. 91.

6. § 65.

Der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen ist, auch nachdem dieser das 18. Lebensjahr vollendet hat, das Strafantragsrecht wegen der gegen den Minderjährigen verübten strafbaren Handlungen immer nur als gesetzliches Willensorgan desselben, im Namen und aus dem Rechte des Vertretenen auszuüben berufen, weil nach dem Gesetze dem Minderjährigen auch nach Erreichung der bezeichneten Altersgrenze in Betreff des Strafantragsrechts die volle Dispositionsfreiheit mangelt. Daraus folgt zugleich, daß mit dem Eintritte der Volljährigkeit und dem hiermit sich verbindenden Hinwegfalle aller Beschränkungen der vollen juristischen Handlungsfähigkeit des früheren Minderjährigen auch dieser das Recht erlangen muß, den von seinem gesetzlichen Vertreter gestellten Strafantrag, wenn dessen Rücknahme gesetzlich überhaupt zulässig und die Frist hierfür noch nicht verstrichen ist, zurückzunehmen. Urth. des III. Sen. vom 19. November 1891. 2506. 91.

7. § 73.

Dem ersten Richter läßt sich darin nicht beitreten, daß dem Angeklagten, welcher nach der Feststellung zwei Hühner, dem S. gehörig und zwei Hühnereier, dem W. gehörig, den Eigenthümern in der Absicht rechtswidriger Zueignung, aus einem Gebäude mittels Einsteigens, weggenommen hat, nicht nur ein schwerer Diebstahl, sondern auch in idealer Konkurrenz mit diesem hinsichtlich der Wegnahme der Eier eine Uebertretung nach § 370 Nr. 5 Str. G. B. zur Last falle. Der § 73 Str. G. B. geht von der Einheit der Handlung aus, gleichviel ob diese nur in einem Akte oder in einer Reihe von Akten, welche die strafbare Handlung ausmachen, besteht. Vorliegend charakterisirt sich aber die einheitliche Handlung als Diebstahl und dies schließt die Anwendung der in dem § 370 Nr. 5 Str. G. B. gegebenen Ausnahmebestimmung dergestalt aus, daß hier von einer Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung und von einer idealen Konkurrenz der in ihr vorgesehenen Uebertretung mit dem Diebstahl keine Rede sein kann. Urth. des II. Sen. vom 10. November 1891. 2635. 91.

8. §§ 73. 263. 246.

So wenig der Dieb durch eine Veräußerung der von ihm gestohlenen Sache, deren Eigenthum doch ungeachtet des Diebstahls beim Bestohlenen verblieben ist, sich einer Unterschlagung schuldig macht, ebensowenig der Betrüger durch die Veräußerung der durch Betrug erlangten Sache. Diese Veräußerung erfüllt nicht mehr den Begriff einer — in § 246 Str. G. B. als Thatbestandsmerkmal der Unterschlagung aufgestellten — rechtswidrigen Aneignung, weil ja der Thäter bereits zuvor die Sache sich angeeignet hatte. Für die Annahme einer demselben noch zur Last zu legenden Unterschlagung ist hiernach kein Raum geboten. Eine abweichende Auffassung kann, was den vorliegenden Fall betrifft, auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß der Instanzrichter den von dem Angeklagten später ausgeführten Verkauf des Wechsels und das betrügliche Ansichbringen des Wechsels unter den Begriff einer juristisch einheitlichen Handlung zu unterstellen versucht hat. Die juristische Einheit verschiedener Handlungen wird nicht schon dadurch begründet, daß sie auf einem Entschlusse beruhen, einem Ziele zustreben. Urth. des III. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3487. 91.

9. § 74.

Die Strafkammer hat der wegen Erpressungsversuches in 24 Fällen beschuldigten Angeklagten nur eines solchen Versuches für schuldig erachtet, weil durch die in kurzer Zeit auf einander folgenden Einzelakte der Thätigkeit des Angeklagten die verschiedenen Personen „zufolge des gleichen Entschlusses“ betroffen seien. Hiermit wird zu Unrecht das entscheidende Gewicht auf die Einheit des Entschlusses gelegt. Im Gegensatze zu den sich an die konstante Rechtsprechung des Reichsgericht anschließenden Darlegungen in dem Urtheil des III. Strafsenats vom 4. November 1886 (Entsch. Bd. 15 S. 23 ff.) hat die Strafkammer im vorliegenden Falle unterlassen, näher darzulegen, in welchem Sinne sie sich des Ausdrucks „gleicher Entschluß“ bedient hat. Hier lag zu einer eingehenderen Untersuchung hinsichtlich der Einheitlichkeit der fraglichen Handlungen, insbesondere der Einheitlichkeit des Vorsatzes, um so mehr Veranlassung vor, als es um versuchte Erpressung (§§ 253, 43 Str. G. B.) sich handelt, also um ein Vergehen, das gegen die Individualität der einzelnen Persönlichkeit sich richtet. Urth. des II. Sen. vom 27. November 1891. 2871. 91.

10. § 133.

Der Angeklagte hat nach der Feststellung des ersten Urtheils eine von ihm in den Briefkasten an seinem Wohnhause gesteckte Postkarte aus der Sammeltasche des mit der Leerung des Kastens beschäftigten Postboten weggenommen und zerrissen, obwohl dieser ihm gesagt hatte, daß er auf der Post um die Herausgabe nachsuchen oder ihm hierzu eine Bescheinigung mitgeben müsse. Auf diesen Thatbestand ist § 133 Str. G. B. angewendet. Die Revision des Angeklagten ist verworfen. — Der Schutz des § 133 Str. G. B. beschränkt sich nicht auf Aufbewahrungen, die im Interesse der Rechtsordnung erfolgen. Das Interesse des wirthschaftlichen Verkehrs ist nicht ausgeschlossen. In den Schutzbereich fallen Postsendungen und mit ihnen Postkarten von der Einlieferung an. Die Zurücknahme der Postsendungen ist nach der Postordnung zulässig, sie darf aber nicht willkürlich geschehen. Die Briefkasten dienen zum Ersatz für die persönliche Entgegennahme durch Beamte; mit ihrer Benutzung durch Einwerfen tritt die amtliche Aufbewahrung ins Leben ohne Rücksicht darauf, ob und wann die zuständigen Beamten hiervon Kenntniß erhalten. Die Aufbewahrung wird nicht hinfällig durch die Entleerung; es findet dadurch eine Entfernung aus dem vorübergehend hierzu bestimmten Ort und ein Uebergang auf den den Kasten entleerenden Beamten im Sinne einer Uebergabe statt. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1891. 2661. 91.

11. § 140.

Die Wehrpflicht des Angeklagten ergiebt sich aus seiner deutschen Staatsangehörigkeit und aus seinem Alter. Der in den Urtheilsgründen erwähnte körperliche Mangel hob seine Wehr- und seine Militärpflicht nicht auf (§ 1 Ges. vom 9. November 1867, § 10 des Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 in der Fassung des Gesetzes vom 6. Mai 1880 in Verbindung mit §§ 15, 16 des Ges. vom 2. Mai 1874). Die Aufhebung der Wehrpflicht wegen körperlicher Gebrechen wird erst durch den die Befreiung von der Wehrpflicht anerkennenden Ausspruch der zuständigen Behörde begründet. In dem Abschlusse des Passagiervertrages und dem Betreten des reisefertigen Schiffes, um auf demselben nach Amerika zu fahren, konnte ohne Rechtsirrthum eine die Ausführung des Vergehens anfangende Handlung gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 30. November 1891. 2304. 91.

12. §§ 156. 163.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn die Strafkammer es zur Erfüllung des in Rede stehenden Thatbestandes für genügend erachtet, „wenn die Erklärung niedergeschrieben oder zum Protokoll eines Dritten erklärt wird, der Erklärende aber das Bewußtsein hat, daß das Schriftstück mit dieser Erklärung zur Abgabe an die zuständige Behörde bestimmt sei und an diese gelangen werde.“ Mit Recht ist ferner angenommen, daß, wenn unter dieser Voraussetzung das Schriftstück demnächst an die zuständige Behörde gelange, die eidesstattliche Versicherung als vor dieser abgegeben gelte. Urth. des II. Sen. vom 27. November 1891. 2757. 91.

13. §§ 163. 154.

Der Angeklagte ist wegen fahrlässigen Falscheides, Verletzung des von ihm geleisteten Sachverständigeneides, verurtheilt, die Revision verworfen. — Es ist zuzugeben, daß der Sachverständigeneid bei seiner inhaltlichen Verschiedenheit vom Zeugeneid den letzteren nicht deckt und gemäß § 379 C. P. O. sowie § 85 Str. P. O. auf bloße Bekundungen vergangener Thatsachen oder Zustände selbst dann sich nicht erstreckt, wenn zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war und diese Wahrnehmung im Zusammenhange mit dem Gegenstande des Gutachtens steht. Es ist auch anzuerkennen, daß an sich die bloße Angabe der Anzahl vorhandener Ventilationsabzüge zu den Bekundungen der angegebenen dem Zeugeneide unterstehenden Art gerechnet werden kann. Vorliegend aber handelte es sich nach den Feststellungen des Urtheils nicht bloß um die Ermittelung der Zahl der Ventilationsabzüge an sich, sondern um die Zahl derselben im Gegensatze zu den vorhandenen Schornsteinen und um eine Besichtigung ihrer Beschaffenheit. Beides war dem Angeklagten in seiner Vorladung zur Auflage gemacht und damit ausdrücklich als der Gegenstand seiner Sachverständigenvernehmung bezeichnet worden. Die letztere umfaßte danach lediglich Wahrnehmungen, welche er auf spezielle Aufforderung des Gerichts und auf Grund der ihm hierdurch erwachsenen Verpflichtung in seiner Eigenschaft als Sachverständiger gemacht und als einen integrirenden Theil seinem von ihm erforderten Gutachten zu Grunde zu legen hatte, mithin Wahrnehmungen, welche von dem Sachverständigeneid mit umfaßt wurden und der Erhärtung durch den Zeugeneid nach § 379 C. P. O. nicht bedurften. Hierüber konnte auch der Angeklagte selbst nicht im Zweifel sein. Der erste Richter hat also jedenfalls nicht rechtlich geirrt, wenn er der Sachlage entsprechend thatsächlich angenommen hat, daß bei dargelegten inneren Zusammenhanges wegen die wahrheitswidrige Angabe über die Zahl der vorhandenen Ventilationsabzüge Seitens des Angeklagten eine Verletzung des von ihm geleisteten Sachverständigeneides enthalten hat. Urth. des IV. Sen. vom 13. November 1891. 2335. 91.

14. § 164.

Obgleich aus den Urtheilsgründen hervorgeht, daß der Angeklagte, ein Lehrer, die Anzeige gegen den M. in Folge der Aufforderung des Schulinspektors erstattet habe, sich zur Vermeidung disziplinarischen Einschreitens von den M.'schen Bezüchtigungen zu reinigen, so konnte sie doch für eine Anzeige im Sinne des § 164 Str. G. B. erachtet werden, denn zu einer solchen gehört, daß der Anzeigende aus eigener Initiative in dem Bewußtsein gehandelt habe, die Denunziation sei geeignet, eine strafrechtliche Verfolgung der beschuldigten Person herbeizuführen. Diese Erfordernisse lassen sich zwar in dem Falle vermissen, wo ein Angeschuldigter bei seiner Vernehmung in einem gegen ihn eingeleiteten Verfahren zum Zwecke seiner Vertheidigung und in den Grenzen derselben einen Anderen durch Vorbringen falscher Thatsachen bezüchtigt. Anders liegt die Sache aber hier, wo der Angeklagte durch seine Anzeige einer ihm erst drohenden disziplinarischen Verfolgung zuvorkommen wollte und durch seine Mittheilung die Staatsanwaltschaft erst mit weiteren Ermittelungen befaßte. Urth. des IV. Sen. vom 10. November 1891. 3151. 91.

15. § 166.

Es ist nicht richtig, daß die Oeffentlichkeit einer Aeußerung ohne Weiteres ausgeschlossen erscheint, wenn sie innerhalb eines beliebigen, noch so umfangreichen, bestimmten Personenkreises geschehen ist. Vielmehr ergiebt sich dieser Ausschluß nur dann, wenn die mehreren Personen, welche die Aeußerung gehört haben und beziehungsweise hätten hören können, dergestalt mit dem Thäter in inneren vertrauten Beziehungen standen, daß sie als eine Einheit gedacht werden können. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann das Merkmal für die nicht öffentliche Vornahme einer Handlung, daß sich die Tragweite derselben nur über ein enges Gebiet erstrecken dürfe, verwirklicht werden. Als ein solches, die mehreren Personen zu dieser Einheit zusammenfassendes Band ist aber die gewöhnliche, von dem Urtheil gemeinte Gemeinschaft der Fabrikarbeiter nicht anzusehen, da sie lediglich in der Gleichheit der äußeren Verhältnisse gefunden werden kann, unter welchen sie ihre Arbeiten zu verrichten haben. Urth. des I. Sen. vom 23. November 1891. 3227. 91.

16. § 166.

Vorliegend hat die Strafkammer als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte nicht bloß die bevorstehende bestimmte Ausstellung des „heiligen Rockes" in Trier, sondern, indem er diese als Humbug bezeichnete, den Kultus der Reliquienverehrung überhaupt, also den Gebrauch der katholischen Kirche zum Gegenstande seines Angriffs gemacht habe. Legt man diese Feststellung zu Grunde, so folgt daraus nicht bloß, daß dann um so mehr die Frage der objektiven Echtheit des „heiligen Rocks" zu Trier belanglos war, sondern auch, daß das subjektive Schuldmoment nicht — wie die Revision des verurtheilten Angeklagten meint — dadurch ausgeschlossen werden konnte, daß nach der Ueberzeugung des Angeklagten es sich bei der von ihm bezeichneten Ausstellung um eine unechte oder zweifelhafte Reliquie handelte. Das Bewußtsein des Angeklagten davon, daß der von ihm angegriffene Reliquienkultus zu den Gebräuchen der katholischen Kirche gehöre, ist von der Vorinstanz ausdrücklich festgestellt worden. Urth. des IV. Sen. vom 24. November 1891. 2470. 91.

17. § 197.

Nach der Feststellung der Strafkammer ist die Stadtverordnetenversammlung, eine politische Körperschaft, als solche beleidigt worden. Daß die in § 197 Str. G. B. für erforderlich erklärte Ermächtigung der beleidigten Körperschaft innerhalb der dreimonatigen Frist ausgesprochen werden müsse, ist nirgends vorgeschrieben und aus der für die Antragsdelikte gegebenen Bestimmung um so weniger herzuleiten, als der cit. § 197 den dort bezeichneten Beleidigungen die Eigenschaft von Antragsdelikten ausdrücklich entzieht und damit die Anwendbarkeit der für die letzteren geltenden Grundsätze ausschließt. Urth. des IV. Sen. vom 1. Dezember 1891. 3108. 91.

18. § 209.

Die Vorschrift des § 209 Str. G. B. statuirt einen singulären, durch die allgemeinen Strafrechtsgrundsätze nicht gebotenen Strafausschließungsgrund. Wie die Bestimmung in § 204 und ähnlich die Vorschrift in § 46 Nr. 2 Str. G. B. beruht § 209 Str. G. B. auf Gründen der Kriminalpolitik; der Gesetzgeber will unter gewissen, bestimmt bezeichneten Voraussetzungen der thätigen Reue strafausschließende Wirkung beilegen, um dadurch behufs Verhinderung des Eintritts rechtsverletzender

Erfolge den Thäter zur Abwendung dieses Erfolges, so lange solches noch in seiner Macht steht, anzureizen. Das Gesetz verlangt aber eben **thätige Reue**. Speziell im Falle des § 209 Str. G. B. ist die Straflosigkeit nicht an das Vorhandensein der **Absicht**, sich um die Verhinderung des Zweikampfes ernstlich zu bemühen, sondern an die **Bethätigung** dieser Absicht geknüpft, in diesem Falle mit der Maßgabe, daß es den thatsächlichen Erfolg der Verhinderung als Bedingung der Straflosigkeit nicht fordert, sondern dazu die Anwendung ernstlicher Bemühungen genügen läßt. Liegt aber die Bethätigung der Absicht nicht vor, gleichviel aus welchem Grunde, so versagt auch die Anwendung des § 209 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 12. November 1891. 2778. 91.

19. § 222.

Die Angeklagte ist wegen fahrlässiger Tödtung ihres Dienstmädchens verurtheilt und der Tod des letzteren zurückgeführt auf die Anordnung der Angeklagten, daß das Dienstmädchen in der Küche schlafen solle. Die Revision ist verworfen. — Es ist nicht zu beanstanden, wenn der erste Richter angenommen hat, es sei Sache der Angeklagten gewesen, den gefährlichen Zustand des Schlafraums der Dienstmagd beseitigen zu lassen, oder der letzteren einen anderen Schlafraum anzuweisen. Es ist auch nicht rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter zur Begründung der Rechtspflicht der Angeklagten, ihrem Dienstmädchen einen ordentlichen gesunden Schlafraum zu gewähren, die §§ 82 ff. der — maßgebenden preußischen — Gesindeordnung vom 8. November 1810 heranzieht. Allerdings sprechen die §§ 82 und 83 ausdrücklich nur von Lohn, Kleidung und Kost, allein dies sind nur Anwendungen des aus der Natur des Gesindevertrages sich ergebenden und den §§ 82 ff. zu Grunde liegenden Rechtssatzes, daß die Dienstherrschaft ihr Gesinde, wie es einem guten und ordentlichen Hausvater zukommt, behandeln und demselben daher einen solchen Unterhalt, bei welchem die Gesundheit bestehen kann, gewähren muß. Dazu gehört aber auch die Gewährung eines ordentlichen Schlafraums. Urth. des IV. Sen. vom 17. November 1891. 2808. 91.

20. § 223a.

In Bezug auf den von dem ersten Richter für vorliegend erachteten hinterlistigen Ueberfall enthalten die Urtheilsgründe nichts weiter, als daß der vor einem Schanklokale mit zwei Männern stehende Angeklagte dem vorübergehenden B. plötzlich von hinten einen Schlag auf das rechte Ohr versetzt hat, in Folge dessen B. einige Minuten ganz betäubt gewesen ist und noch einige Tage lang Schmerzen im Ohr gefühlt hat. Zum Wesen des hinterlistigen Ueberfalles gehört es aber, daß Umstände vorhanden sind, welche den Willen des Thäters äußerlich erkennbar machen, dem Angegriffenen die Möglichkeit zu benehmen, den Angriff wahrzunehmen, und sich auf denselben vorzubereiten, wie dies beispielsweise bei einem Auflauern der Regel nach der Fall sein wird. Eine derartige Willensrichtung des Angeklagten hat aber der erste Richter ebensowenig festgestellt als Umstände, welche berechtigen könnten, dem Angeklagten jenen Willen bei der Führung des Schlages beizumessen. Urth. des II. Sen. vom 17. November 1891. 2922. 91.

21. § 243 Nr. 3.

Wenngleich die allgemeine Annahme des ersten Richters zu weit geht, derzufolge ein richtiger Schlüssel diese Eigenschaft lediglich vermöge der Thatsache verlieren soll, daß er dem Verfügungsberechtigten durch einen Anderen widerrechtlich entzogen wird, so beruht es doch andererseits auf thatsächlichen Erwägungen, ob im Einzelfalle anzunehmen sei, daß ein Schlüssel vermöge des kundgegebenen Willens des Verfügungsberechtigten entweder für immer oder zeitweise, also etwa bis zum Rückgange in seine Hände, die Bestimmung verlieren solle, als Schlüssel gebraucht zu werden. Die demselben ursprünglich bei der Anfertigung gegebene Bestimmung haftet an ihm keineswegs wie ein Zubehör; sie beruht auf einem Willensakt und kann durch einen solchen verändert werden. Maßgebend bleibt der Zeitpunkt der Verübung des Diebstahls. Urth. des II. Sen. vom 17. November 1891. 2963. 91.

22. § 247.

Die Strafkammer hat einen Werth von 1 Mark 20 Pf., um welchen es sich bei der dem Angeklagten zur Last gelegten Unterschlagung handelt, nicht als einen unbedeutenden im Sinne des § 247 Str. G. B. angesehen und zwar nach den Vermögensverhältnissen des Angeklagten, nach seiner Stellung als Lehrling und mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Prinzipals. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Mit Recht nimmt ferner die Strafkammer an, daß unter Lehrlingen im Sinne des § 247 Str. G. B. auch Handlungslehrlinge zu verstehen seien. Der § 247 spricht ganz allgemein von einem Lehrlingsverhältniß, ohne zu unterscheiden, ob dasselbe nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung oder den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zu beurtheilen ist und es fehlt auch an einem inneren Grunde, eine derartige Unterscheidung zu machen und die Handlungslehrlinge, welche als solche im Gegensatze zu den Handlungsdienern in den Art. 57, 61 H. G. B. bezeichnet werden, von der Wohlthat des § 247 Str. G. B. auszuschließen. Urth. des II. Sen. vom 27. November 1891. 3363. 91.

23. § 263.

Eine Bestellung von Waaren, bei welcher der Besteller von vornherein die Absicht hat, die Lieferanten nicht zu befriedigen, stellt unmittelbar die Vorspiegelung einer unwahren Thatsache dar, nämlich die Vorspiegelung der gar nicht vorhandenen Absicht, die sich für ihn ergebenden Verpflichtungen erfüllen zu wollen. Die Bestellung selbst war dann nicht eine ernst gemeinte, mit dem Willen, die übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, verbundene, sondern nur das vorgespiegelte Mittel, um sich in den Besitz der erwünschten Waaren zu setzen. Hierbei ist es auch gleichgültig, ob die Waarenbestellungen derart erfolgten, daß der Besteller die Lieferanten aufsuchte oder ob letztere dem ersteren die Waaren zum Kaufe anboten und über die Solvenz eine Auskunft nicht erforderten. Auch in diesem Falle folgte aus dem Verkaufsgeschäfte die Einlösung der übernommenen Verbindlichkeit durch den Käufer mit rechtlicher Nothwendigkeit und die Verkäufer konnten und mußten annehmen, daß die Thatsache der hierauf gerichteten Absicht vorlag. Urth. des I. Sen. vom 2. November 1891. 2098. 91.

24. §§ 263. 43.

Wenn der vom Gesetz zum Thatbestande vollendeten Betruges erforderte Erfolg der Vermögensbeschädigung zum Theil eingetreten ist, so ist damit insoweit auch der Thatbestand vollendeten Betruges gegeben. Der Umstand, daß er in geringerem Umfange eingetreten ist, als es geschehen wäre, wenn die That

sich vollständig nach Vorstellung und Vorsatz des Thäters vollzogen hätte, kann nur zur Folge haben, daß *insoweit*, als das der Fall ist, die Anwendung der Strafbestimmung für das vollendete Delikt versagt, die Handlung des Thäters also den Thatbestand vollendeten *und* versuchten Betruges erfüllt. Niemals aber kann, beim Vorliegen des Thatbestandes des vollendeten Delikts, die Anwendung der auf dieses bezüglichen Strafbestimmung dadurch absorbirt werden, daß darüber hinaus auch noch der Thatbestand strafbaren Versuches vorliegt. Urth. des III. Sen. vom 16. November 1891. 2842. 91.

25. §§ 284. 286 Abs. 1.

Der erste Richter verkennt den § 286 Abs. 1 Str. G. B., indem er ein Würfeln um Geld als eine Lotterie ansieht. Die vom Angeklagten zum Spiel angelockten Personen erhielten für einen Einsatz von je 50 Pf. das Recht, mit 8 Würfeln einen Wurf zu thun, wobei die gefallenen Augen nach Maßgabe des ausgelegten Planes darüber entschieden, ob der Spieler seinen Einsatz verlor oder ob er einen der im Plane verzeichneten Geldgewinne zu beanspruchen hatte. Jeder einzelne Wurf brachte also die Entscheidung für einen zwischen dem Angeklagten und einem Anderen geschlossenen Spielvertrag. Ein solches Spiel kann unter den Begriff der Lotterie nicht subsumirt werden. Dagegen hätte die Strafkammer prüfen müssen, ob der Thatbestand des im § 284 Str. G. B. vorgesehenen Vergehens gegeben war. Urth. des II. Sen. vom 24. November 1891. 3122. 91.

26. § 289.

Der Meinung des Angeklagten, daß ein Vermiether bei Ausübung seines Rechts nur soviel Sachen zurückbehalten dürfe, als ihrem Werthe nach zur Deckung der Miethzinsschuld erforderlich sei, und daß der Miether, welcher, wie im vorliegenden Falle, die zur Deckung der Schuld nicht erforderlichen Sachen fortschaffe, nicht in rechtswidriger Absicht handele, kann nicht beigetreten werden. Die Unrichtigkeit einer solchen Auffassung ist bereits nach Preußischem sowie nach Hamburger Recht dargelegt (Rechtsprechung Bd. 8 S. 272, Bd. 9 S. 730, Entsch. Bd. 3 S. 24, Bd. 18 S. 80). Es liegt kein Grund vor, diese Frage nach dem im Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt geltenden Recht anders zu beurtheilen; die erneuerte Gerichts- und Prozeßordnung vom 4. Februar 1704 gewährt in Titel V Nr. 3 dem Vermiether für seine Zinsforderung allgemein, also ohne Beschränkung, ein stillschweigendes (gesetzliches) Pfandrecht. Urth. des III. Sen. vom 30. November 1891. 2969. 91.

27. § 310.

Allerdings beruht die Bestimmung des § 310 Str. G. B., daß Straflosigkeit durch Löschung des Brandes *nach* der Entdeckung nicht herbeigeführt werden kann, auf dem Gedanken, daß die Abwendung des Erfolges nicht mehr als eine freiwillige betrachtet werden darf, wenn sich der Thäter bereits bewußt geworden war, daß die Wahrnehmung der That die Verhinderung des Eintritts des Erfolges oder seine Strafverfolgung wegen derselben herbeiführen könne. Nach diesem Gesichtspunkte ist ein Brand als entdeckt im Sinne des § 310 a. a. O. noch nicht anzusehen, wenn derselbe nur von Personen wahrgenommen war, hinsichtlich deren eine Besorgniß jener Art unbedingt ausgeschlossen war. Weshalb aber ein solches Verhältniß bei dem Dienstmädchen und dem ersten Gesellen des Angeklagten hätte angenommen werden müssen, ist nicht abzusehen. Es trifft daher den ersten Richter nicht der Vorwurf eines Rechtsirrthums, wenn derselbe aus den von den genannten Bediensteten gemachten Wahrnehmungen hergeleitet hat, daß der Brand, bevor der — wegen fahrlässiger Brandstiftung verurtheilte — Angeklagte für dessen Löschung thätig geworden, schon entdeckt gewesen sei. Urth. des III. Sen. vom 16. November 1891. 2825. 91.

28. §§ 333. 48.

Die Beschwerdeführer machen geltend, es liege gegen sie nur ein Vergehen aus § 333 Str. G. B., nicht auch ideal konkurrirend Anstiftung zu einem Verbrechen im Amte vor. Dies ist irrig und das Urtheil wohl begründet. Wenn § 333 Str. G. B. von „bestimmen zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält" spricht, so liegt hierin allerdings eine Art von Anstiftung, aber zu einer Handlung, welche alle Grade der Strafbarkeit, von der leichtesten Disziplinarübertretung oder sogar nur Reglementswidrigkeit bis zum Amtsverbrechen, enthalten kann. Der von der Revision geltend gemachte Grund, der cit. § 333 werde durch die Deutung des angegriffenen Urtheils überflüssig, schlägt also nicht an. Das Bestimmen eines Beamten durch Geben von Geschenken, damit er eine kriminell strafbare Handlung vornehme, fällt unzweifelhaft unter den Begriff der Anstiftung § 48 Str. G. B. Es liegt aber kein Rechtsgrund vor, diesen strafrechtlichen Gesichtspunkt außer Acht zu lassen, weil § 333 a. a. O. einen Thatbestand aufstellt, der zwar auch diese Anstiftung, aber noch andere Handlungen umfaßt. Das Zusammentreffen mehrerer Strafbestimmungen auf eine That erfüllt eben den Begriff des ideellen Zusammenflusses, § 73 Str. G. B. Urth. des I. Sen. vom 16. November 1891. 2884. 91.

29. § 348 Abs. 2.

Die Strafkammer hat den Angeklagten freigesprochen, weil sie für erforderlich erachtet, daß die Urkunden, deren Beiseiteschaffung dem Angeklagten zur Last gelegt wird, ihrem vorschriftsmäßigen Aufbewahrungsorte — auf dem Gerichte — *durch Entfernung von den Gerichtslokalitäten* entzogen werden. Im vorliegenden Falle sind aber, wie als erwiesen erachtet ist, die Urkunden *innerhalb der Gerichtslokalitäten* an Orte gebracht, an welchen ihre Auffindung mit großen Schwierigkeiten verknüpft gewesen sein würde. Der erste Richter stellt ein Erforderniß auf, welches im Gesetze keinen Anhalt findet und dem Zwecke des § 348 Abs. 2 Str. G. B. offenbar widerstreitet. Das Urtheil vom 28. Februar 1884 (Entsch. Bd. 10 S. 189) betraf einen anders gearteten Fall. Ein Beiseiteschaffen von Schriftstücken durch Verstecken, insbesondere auch durch Verfächern innerhalb des zur ordnungsmäßigen Aufbewahrung bestimmten Lokals ist wohl denkbar. Selbstverständlich ist dazu auch nicht nothwendig, daß der Benutzung der Urkunde ein *unüberwindliches* Hinderniß bereitet werde. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3288. 91.

30. § 363.

Von der Anwendung des § 363 Str. G. B. müssen alle Fälle ausgeschieden werden, in welchen es sich nicht um Legitimation der Person, sondern darum handelt, durch die gefälschten

Urkunden ein Recht auf einen bestimmten pekuniären Vortheil zu erlangen. Letzteres trifft zu bei einem Arbeitszeugnisse, dessen Verfälschung geschieht, um nachzuweisen, daß der Inhaber eine bestimmte Zeit hindurch gearbeitet habe, und um dadurch ein Recht auf die Altersrente zu erlangen, welches ihm in Wirklichkeit nicht zugestanden hat. Urth. des I. Sen. vom 23. November 1891. 2965. 91.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 22 Nr. 1.

Die angestellten Ermittelungen haben ergeben, daß die Richter, von welchen das mit der Revision angegriffene Urtheil erlassen worden ist, Mitglieder des „M... er Vereins" sind und als solche Miteigenthümer des Weins waren, welchen sich die Angeklagten mittels der den Gegenstand des Urtheils bildenden Urkundenfälschung mit ideell konkurrirendem Betruge verschafft haben. Sonach waren sie aber auch als unmittelbar durch die That der Angeklagten Verletzte nach § 22 Nr. 1 Str. P. O. vom Richteramt ausgeschlossen, so daß sich die Aufhebung des wegen Verletzung dieses Gesetzes gerügten Urtheils als geboten erwies. Urth. des I. Sen. vom 16. November 1891. 2300. 91.

2. § 57 Abs. 2.

Das in der Hauptverhandlung verlesene, die gerichtliche kommissarische Vernehmung der leiblichen Mutter des Angeklagten als Zeugin enthaltende Protokoll ergiebt, daß sich die Zeugin nach erfolgter Belehrung über ihr Recht zur Zeugnißverweigerung hat vernehmen lassen, und daß sie darauf, nachdem sie am Schlusse ihrer Vernehmung sich bereit erklärt hat, ihre Aussage zu beeidigen, mit dem Zeugeneide belegt ist. Es muß unbeachtet bleiben, daß diejenigen Gerichtspersonen, von denen das Protokoll über die kommissarische Vernehmung aufgenommen worden, jetzt bezeugt haben, daß die Zeugin gemäß § 57 Abs. 2 Str. P. O. belehrt worden sei. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß, da das Protokoll eine Belehrung über das Recht der Verweigerung der Beeidigung des Zeugnisses nicht enthält, eine solche Belehrung auch nicht erfolgt ist. Es ist also die gedachte Gesetzesvorschrift verletzt. Urth. des I. Sen. vom 16. November 1891. 3251. 91.

3. § 141.

Der Vorsitzende der Strafkammer bei einem preußischen Amtsgericht hat, nachdem der Angeklagte verurtheilt war und die Revision gegen das Urtheil eingelegt hatte, auf Ansuchen des entfernt wohnenden mittellosen Angeklagten, mit Rücksicht auf die vorhandene Dringlichkeit, dem Angeklagten behufs Begründung der Revision einen Rechtsanwalt als Vertheidiger bestellt, welcher auch die Revisionsanträge und deren Begründung bei der Strafkammer rechtzeitig angebracht hat. Die Staatsanwaltschaft macht zu Unrecht dagegen geltend, daß im vorliegenden Falle die Bestellung des Vertheidigers nicht zu den Aufgaben des Vorsitzenden der Strafkammer bei dem Amtsgericht, deren Urtheil angefochten wird, gehöre. Die Frage, ob in Preußen durch Anordnung der Landesjustizverwaltung den Strafkammern bei den Amtsgerichten lediglich die Thätigkeit in der Hauptverhandlung zugewiesen ist, bedarf hier nicht der Erörterung, da trotz einer solchen Beschränkung der Vorsitzende der auswärtigen Strafkammer nach § 141 Str. P. O. die selbstständige von der Thätigkeit der Strafkammer selbst unabhängige Befugniß hat, bei vorhandener Dringlichkeit auf Antrag oder von Amtswegen einen Vertheidiger zu bestellen. Um einen Fall der Dringlichkeit handelte es sich hier. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1891. 2715. 91.

4. § 149.

Eine Bestimmung über die Unvereinbarkeit der Stellungen eines Beistandes und eines Zeugen enthält die Strafprozeßordnung nicht und es muß deshalb angenommen werden, daß durch die Zeugeneigenschaft das dem Ehemann der Angeklagten im § 149 Str. P. O. eingeräumte Recht nicht beseitigt, sondern nur insofern eingeschränkt wird, als der Zeuge nach gesetzlicher Vorschrift von der Verhandlung fern zu halten ist. Der Umstand allein, daß der als Beistand der Angeklagten auftretende Ehemann erklärt, daß seine Ehefrau ihn als Zeugen benennen werde, berechtigt das Gericht nicht zu dem Beschlusse, den Ehemann als Beistand nicht zuzulassen. Erst, wenn vom Gericht die Vernehmung des Ehemannes über einen bestimmten Beweissatz beschlossen war, entstand die Frage, ob die Stellung des Zeugen mit der des Beistandes zu vereinigen sei. Daß die Wirksamkeit des Beistandes durch die Zeugeneigenschaft beeinträchtigt wird und der Werth des Zeugnisses durch die Beistandsleistung möglicher Weise beeinträchtigt werden kann, ist für die Frage, ob das Recht des Beistandes durch die Zeugeneigenschaft erlischt, nicht von entscheidender Bedeutung. Urth. des II. Sen. vom 6. November 1891. 2486. 91.

5. §§ 257. 377 Nr. 8.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist nach Ertheilung des letzten Wortes an den Angeklagten nachträglich der Vertheidiger desselben erschienen, welcher, nachdem nochmals in die Verhandlung eingetreten war, einen Beweisantrag stellte. Darauf wurde in einem Akte der Beweisantrag wegen Unerheblichkeit der unter Beweis gestellten Thatsachen abgelehnt und das Urtheil verkündet. Hierdurch ist dem Vertheidiger die Möglichkeit einer Erläuterung und Ergänzung seiner Anträge entzogen. Man kann nach dem Wortlaute des § 257 Str. P. O. darüber im Zweifel sein, ob, wenn der Angeklagte oder sein Vertheidiger in oder nach dem Schlußvortrag einen Beweisantrag nicht eventuell, sondern bedingungslos stellt, dem Angeklagten und dem Vertheidiger noch ausdrücklich vom Vorsitzenden das Wort ertheilt werden muß; keinesfalls darf ihnen, wie im vorliegenden Falle, die Möglichkeit entzogen werden, sich das Wort zu erbitten, und sich über die Sachlage, wie sie sich durch die Ablehnung des Antrages gestellt hat, zu äußern. Urth. des II. Sen. vom 13. November 1891. 3035. 91.

6. § 260.

Die Strafprozeßordnung kennt den Begriff der Notorietät oder Gerichtskundigkeit nicht, enthält auch keine dem § 264 C. P. O. analoge Bestimmung. Ob eine Thatsache gerichtskundig ist, hat lediglich das Gericht zu ermessen; nicht erforderlich ist, daß die Gerichtskundigkeit aus bestimmten Erkenntnißquellen herrühre und daß sie aus dem Ergebnisse der Hauptverhandlung selbst geschöpft sein müsse. Denn den Charakter und das Wesen eines Beweismittels hat die Gerichtskundigkeit nicht. Geht man hiervon aus, so erscheint die Forderung der Revision, es müsse die Frage, ob eine gewisse Thatsache gerichtskundig sei, zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden, unhaltbar. Denn darüber, ob die Thatsache

dem Gericht derartig bekannt sei, daß sie eines Beweises nicht bedürfe, kann mit den Prozeßparteien nicht verhandelt werden; ein Bestreiten dieses Bekanntseins widerspricht ebenso dem Begriffe der Gerichtskundigkeit, wie die Antretung und Führung eines Gegenbeweises. Dagegen muß allerdings die Thatsache, welche das Gericht für gerichtskundig erklärt, Gegenstand der Verhandlung gewesen sein. Daß sie es nicht gewesen, kann aber daraus nicht entnommen werden, daß das Sitzungsprotokoll darüber nichts enthält. Urth. des IV. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3198. 91.

7. § 263.

Das von der Staatsanwaltschaft angefochtene Urtheil der Strafkammer hat in Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf die wegen Vergehens gegen § 90 der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 erhobene Anklage die Strafverfolgung dieserhalb für unzulässig erklärt und das Verfahren eingestellt, weil der Angeklagte wegen derselben That bereits durch Strafbescheid des Seemannsamts in Calcutta auf Grund der §§ 84, 101 der Seemannsordnung zu Strafe verurtheilt worden ist. Das Urtheil ist aufgehoben. — Was bezüglich des fraglichen Grundsatzes nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 2 S. 211) von polizeilichen Strafverfügungen gilt, ist auch auf seemannsamtliche Strafbescheide anzuwenden. Von einer geordneten Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, von einer freien richterlichen oder quasi richterlichen Kognition ist weder hier noch dort die Rede. Urth. des III. Sen. vom 23. November 1891. 2957. 91.

8. § 266 Abs. 1 Str. P. O. § 284 Str. G. B.

Aus dem von dem Angeklagten angefochtenen Urtheile der Strafkammer ist nur zu entnehmen, daß der Angeklagte am … zu … anläßlich mehrerer Rennen mit verschiedenen Personen Wetten abgeschlossen und von einer dieser Personen sich einen Einsatz von 3 Mark hat zahlen lassen. Daraus hat der erste Richter gefolgert, daß der Angeklagte das Buchmachen gewerbsmäßig betrieben d. h. davon fortgesetzt einen Erwerb habe erzielen wollen. Das „Buchmachen“ sei aber als ein Glücksspiel zu betrachten, da der Ausgang der Wetten ein völlig unsicherer sei. Das Urtheil ist wegen unzureichender Feststellung aufgehoben. — Der Abschluß von Wetten ist in § 284 Str. G. B. nicht mit Strafe bedroht. Unzweifelhaft sind Wette und Glücksspiel nicht identische Begriffe. Wetten, deren Ausgang völlig unsicher sind, verlieren deshalb nicht ihren Charakter. Es fehlt jede thatsächliche Unterlage für die Annahme, daß vom Angeklagten Spielverträge abgeschlossen seien. Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 29. April und 30. Juni 1882 (Entsch. Bd. 6 S. 172 und 421) sprechen nur aus, daß unter gewissen Voraussetzungen die von den s. g. Buchmachern unter dem Namen von „Wetten“ abgeschlossenen Rechtsgeschäfte unter den Begriff des Glücksspiels fallen. Urth. des II. Sen. vom 11. Dezember 1891. 3364. 91.

9. § 305.

Nach dem Sitzungsprotokolle sind, nachdem den Geschworenen bezüglich des Angeklagten zwei Hauptfragen auf Grund der §§ 147, 49a, 74 Str. G. B. gestellt waren, auf Anregung der Geschworenen, die sich bereits in das Berathungszimmer zurückgezogen, dann aber durch ihren Obmann hatten erklären lassen, daß Seitens der Geschworenen „noch Hülfsfragen“ gewünscht würden und zwar wegen Betruges, noch zwei Hülfsfragen wegen Betruges auf Grund der §§ 263, 74 Str. G. B. und für den Fall der Bejahung derselben zwei Nebenfragen wegen mildernder Umstände gestellt worden. Zuvor hatte der Obmann der Geschworenen auf Befragen angegeben, daß auf dem den Geschworenen übergebenen Fragebogen sich bereits Antworten niedergeschrieben befänden. Eine Verkündung dieser Antworten fand jedoch hierbei nicht statt. Die Vorschrift des Abs. 2 des § 306 Str. P. O. wurde beobachtet, die Niederschrift der Hülfs- und Nebenfragen geschah auf besonderen Fragebogen. Darauf fand die anderweitige Berathung der Geschworenen und demnächst die Verkündung ihres Spruches statt. Die auf Verletzung des § 305 Str. P. O. gestützte Revision des Angeklagten ist verworfen. — Die Abänderung und Ergänzung der Fragestellung war noch zulässig, da solche erst durch die begonnene Kundgebung eines formgerechten und von sachlichen Mängeln freien Spruches der Geschworenen (§ 309 Str. P. O.) ausgeschlossen wird. Urth. des II. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3512. 91.

10. § 312.

Die Strafprozeßordnung hat in den §§ 309 ff. nicht vorgeschrieben, daß, im Fall der Spruch der Geschworenen sachliche Mängel an sich trägt, die ganze Urkunde, Fragebogen und Spruch der Geschworenen, neu herzustellen sind, es bleibt also dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, zu entscheiden, ob der in § 312 Str. P. O. aufgestellten Vorschrift durch eine bloße Berichtigung des Spruches auf dem den Geschworenen übergeben gewesenen Fragebogen erreicht werden könne oder ob eine neue Ausfertigung erforderlich sei. Wird der erste Weg gewählt, so bieten der Spruch, wie er sich nach der Berichtigung darstellt, sowie der Inhalt des Sitzungsprotokolls die Unterlagen zur Prüfung der Frage, ob den Bestimmungen in § 312 Str. P. O. genügt worden sei. Ist hiernach zu erkennen, bei welchem Punkte und in welchem Umfange der erste Spruch abgeändert worden ist, so liegt ein Verstoß gegen § 312 Str. P. O. nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 7. Dezember 1891. 3403. 91.

11. §§ 343. 466.

Die Bestimmung des § 343 Str. P. O. über die Wirkung eines von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittels zu Gunsten des Angeklagten ist nach den §§ 466 und 430 Str. P. O. auch auf das Rechtsmittel zu beziehen, von welchem die Verwaltungsbehörde deshalb Gebrauch gemacht hat, weil in dem von ihr angefochtenen Urtheile die beantragte Strafschärfung nicht ausgesprochen ist. — Wenn das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft oder der Verwaltungsbehörde nur auf Verschärfung der Strafe gerichtet ist, so steht es dem Revisionsrichter zu, zu prüfen, ob auf den festgestellten Thatbestand eine Strafe überhaupt ausgesprochen werden durfte. Urth. des I. Sen. vom 9. November 1891. 2638. 91.

12. § 377 Nr. 8.

Das Gericht ist nach den §§ 240 Abs. 2 und 241 Str. P. O. nicht befugt, die Stellung einer Frage an einen Zeugen aus dem bloßen Grunde der Unerheblichkeit abzulehnen. Ebenso wie der Vorsitzende darf auch das Gericht nur ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen. Der Vertheidiger hatte beantragt, einen Zeugen noch darüber zu befragen, ob

welchem Anlasse die Schlägerei zwischen Militär und Civil entstanden sei. Die Stellung der Frage wurde durch Gerichtsbeschluß als unerheblich unter der Begründung abgelehnt, daß die Ursache der Schlägerei sowie diese selbst nicht Gegenstand der Verhandlung sei und es nur darauf ankommen könne, ob ein Dritter, K., sich bei derselben betheiligt habe. Diese Begründung ergiebt, daß das Gericht die von dem Vertheidiger verlangte Frage nur für unerheblich erachtet hat, und dieser Grund berechtigte das Gericht zur Zurückweisung der Frage nicht. Urth. des II. Sen. vom 6. November 1891. 2533. 91.

13. § 503.

Die Vorinstanz verletzt den Abs. 5 des § 503 Str. P. O., wenn sie den Nebenklägern die Anwaltsgebühren ihrer Vertreter deshalb auferlegt, weil das Gericht die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß diese Gebühren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen seien. Die im Abs. 1 des (in Abs. 5 des § 503 Str. P. O. in Bezug genommenen) § 87 C. P. O. aufgestellte Regel, daß die Verpflichtung zur Erstattung der Prozeßkosten durch die unterliegende Partei objektiv begrenzt werde durch die in jedem Falle festzustellende Nothwendigkeit der Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ist in Abs. 2 dahin eingeschränkt, daß die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei in allen Prozessen zu erstatten sind. Diese Regel ist dann wieder eingeschränkt nur in Ansehung der Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts und in Betreff der Kosten für mehrere Rechtsanwälte. Urth. des IV. Sen. vom 27. November 1891. 2741. 91.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 211 der Reichs-Konkurs-Ordnung. § 48 Str. G. B.

Eine irrige Auffassung des § 48 Str. G. B. ist aus dem ersten Urtheil nicht zu ersehen. Die Revision des verurtheilten Angeklagten A. macht zwar geltend: in dem von A. an den Mitangeklagten B. gestellten Verlangen, ihm Waaren zum Einkaufspreise zu überlassen, könne nur eine Aufforderung, aber nicht eine Anstiftung gefunden werden. Diese Ausführung geht indessen fehl. Anstiftung und Aufforderung sind allerdings nicht identische Begriffe; aber letztere kann im Einzelfalle als ein Mittel der ersteren angesehen werden. Das Gegentheil folgt nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, aus § 49a Str. G. B.; denn diese Vorschrift behandelt Fälle der so genannten versuchten Anstiftung und giebt keine Auskunft darüber, welche Mittel der Willensbestimmung im Falle des § 48 Str. G. B. in Betracht kommen können. Urth. des II. Sen. vom 10. November 1891. 3260. 91.

2. § 211 der Reichs-Konkurs-Ordnung. § 49 Str. G. B.

Weder der Gläubiger selbst noch dessen Bevollmächtigter macht sich durch die Annahme der Sicherung oder Befriedigung unter den Voraussetzungen des § 211 R. K. O. Seitens des Schuldners einer strafbaren Theilnahme an dem durch die Gewährung begangenen Vergehen im Sinne des § 49 Str. G. B. schuldig, vorausgesetzt, daß sie durch ihre Thätigkeit nicht etwa die That des Schuldners fördern wollten. Dasselbe muß aber auch für jeden gelten, der, wenn auch nicht als ausdrücklich Bevollmächtigter, so doch in Wahrnehmung der Interessen des Gläubigers die Sicherung oder Befriedigung in Empfang nimmt. Urth. des I. Sen. vom 2. November 1891. 2098. 91.

3. § 111 Abs. 2 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Eine Eintragung Seitens des Arbeitgebers in das Arbeitsbuch dahin: „ohne meinen Willen aus der Arbeit entlaufen“ kann nicht als ein „Merkmal, welches den Inhaber des Arbeitsbuches günstig oder nachtheilig zu kennzeichnen bezweckt“ (§§ 111 Abs. 2, 146 Nr. 3 Gew.-Ordn.) angesehen werden, fällt vielmehr unter die in Abs. 3 des § 111 Gew.-Ordn. bezeichneten „sonstigen durch dieses Gesetz nicht vorgesehenen Eintragungen oder Vermerke“, und unterliegt der Strafbestimmung des § 150 Nr. 2 Gew.-Ordn. Urth. des IV. Sen. vom 6. November 1891. 2828. 91.

4. §§ 134, 135 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Wenn nicht festgestellt werden kann, ob in dem gegebenen Falle eine Kontrebande (§ 134 V. Z. G.) oder eine Defraudation (§ 135 V. Z. G.) verübt ist, so kann überhaupt keine Strafe verhängt werden; auch ist es nicht zulässig, auf Grund der Annahme, daß entweder eine Kontrebande oder eine Defraudation vorliege, um deshalb, weil jedes dieser beiden Delikte die Konfiskation nach sich ziehe, an Stelle der nicht vollziehbaren Konfiskation auf Zahlung einer Geldsumme nach § 155 V. Z. G. zu erkennen. Eine Strafe darf nach allgemeinen Grundsätzen, abgesehen von den Fällen, in denen das Strafgesetz eine alternative Feststellung des Thatbestandes insoweit zuläßt, als der Thatbestand einer in einem konkreten Strafgesetze bezeichneten Handlung verschiedene Umstände als Modalitäten desselben Delikts vorsieht und die gesetzliche Strafe für jede der Alternativen dieselbe ist, nur dann ausgesprochen werden, wenn die zur Bestrafung gezogene Handlung derart festgestellt ist, daß sie ein bestimmtes Strafgesetz erfüllt, daß in ihr sämmtliche Merkmale einer bestimmten Strafbestimmung zu finden sind. Urth. des I. Sen. vom 9. November 1891. 2638. 91.

5. § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Abs. 2 des cit. § 20 bringt den Gedanken zum Ausdruck: wer die Stellung des verantwortlichen Redakteurs einer periodischen Druckschrift übernommen, hat die Vermuthung mit seinem Wissen und Willen, mit Kenntniß und Verständniß des Inhalts geschehener Veröffentlichung der ganzen von ihm als Redakteur gezeichneten Druckschrift stets dergestalt gegen sich, daß diese Vermuthung als gesetzliche Regel so lange gegen ihn streiten soll, bis sie durch besondere Umstände als ausnahmsweise im Einzelfall nicht zutreffend entkräftet wird. Mehr als eine Beweisvermuthung enthält § 20 Abs. 2 nicht. Hinsichtlich der Widerlegung der Vermuthung greifen die strafprozessualen Grundsätze freier Beweiswürdigung Platz. Eine Fiktion der Thäterschaft oder eine Vermuthung für das Vorliegen des gesammten subjektiven Thatbestandes — über den Willen der Veröffentlichung mit Kenntniß und Verständniß des Inhalts hinaus — spricht § 20 nicht aus. Unter „besonderen Umständen“ sind nicht qualitativ besonders geartete (eigenartige, außerordentliche, ungewöhnliche, unverschuldete), sondern die Umstände des Einzelfalles zu verstehen. Beschl. der vereinigten Strafsenate vom 6. Juli 1891. Entsch. Bd. 22 S. 65. Urth. des II. Sen. vom 17. November 1891. 2983. 91.

6. § 34 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Wenn in dem Urtheil des III. Strafsenats des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 269) anerkannt ist, daß zur Strafbarkeit einer objektiven Patent-

verletzung nicht die Fahrlässigkeit genügt, welche darin gefunden werden könnte, daß Jemand die ertheilten Patente nicht genau überwacht und eine Erfindung in Gebrauch nimmt, ohne sich zu überzeugen, ob dieselbe patentirt sei, so trifft dies nicht zu auf denjenigen, dem ein Patentinhaber unter Hinweis auf ein ganz bestimmtes Patentrecht gegenüber getreten ist. Wollte man den Satz geltend machen, daß letzterer, um die Wissentlichkeit des Patentverletzers herbeizuführen, den Nachweis seines Rechts in einer jeden Zweifel niederschlagenden Weise führen müßte, so würde man einem Verletzer gegenüber, in dessen Interesse Zweifel liegen, Unmögliches verlangen. Unterläßt es Derjenige, der auf eine Patentverletzung aufmerksam gemacht wird, sich zu überzeugen, so kann von ihm angenommen werden, er wolle sein vortheilhaftes Handeln fortsetzen, auch wenn es eine Patentverletzung enthalte (dolus eventualis). Urth. des I. Sen. vom 5. November 1891. 2767. 91.

7. §§ 1 und 2 des Preuß. Gesetzes betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien vom 29. Juli 1885.

Der Ansicht, daß die gesetzgebenden Organe der Preußischen Monarchie durch den Erlaß dieser Vorschriften ihre Zuständigkeit überschritten haben, kann nicht beigetreten werden. Mit Art. 3 der Verfassung des Deutschen Reichs steht das genannte Preuß. Gesetz nicht in Widerspruch. Die Zuständigkeit des Reichs in den in Art. 4 Nr. 1 und 13 erwähnten Angelegenheiten ist nicht eine ausschließliche. Solange also auf diesen Gebieten eine Rechtsmaterie reichsgesetzlich nicht geregelt ist, was bei der im erwähnten Preuß. Gesetze behandelten Materie zutrifft, unterliegt dieselbe der Autonomie der Einzelstaaten. Irrig ist die Ansicht der Revision, daß nach § 1 der Reichsgewerbeordnung kein Einzelstaat zu Beschränkungen des Handels mit Lotterie-Loosen befugt sei. Der in § 1 aufgestellte Grundsatz der Gewerbefreiheit hindert Beschränkungen der Zulassung zum Gewerbebetriebe, nicht aber landesrechtliche oder örtliche Beschränkungen in der Ausübung einzelner Arten des Gewerbebetriebes. Aus den Vorschriften der §§ 56, 56a der Gew. Ordn. über den Vertrieb von Lotterie-Loosen im Umherziehen folgt noch nicht die Unzulässigkeit anderweiter Beschränkungen des Handels mit Lotterie-Loosen aus Gründen, die mit dem Hausirhandel in keiner Verbindung stehen. Urth. des II. Sen. vom 1. Dezember 1891. 3179. 91. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis Ende Dezember 1891 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nur die in der mündlichen Verhandlung verlesenen Anträge bestimmen die Grenzen des Rechtsstreits (R. G. VIII. S. 163). Allerdings hat das R. G. (Entsch. Bd. XXV S. 380) entschieden, daß bei Zurücknahme der Berufung, wenn dieselbe vor der mündlichen Verhandlung erfolgt, der in dem Berufungsschriftsatz angekündigte Antrag für den Streitwerth entscheidend ist; diese Entscheidung beruht aber wesentlich darauf, daß der Schriftsatz, durch welchen die Berufung eingelegt wird, nach Vorschrift des Gesetzes einen Antrag enthalten soll, und ist daher für den vorliegenden Fall nicht von Bedeutung. Der Beschluß des O. L. G. war demnach aufzuheben. Da ein den ursprünglichen Klagantrag erweiternder Antrag auch sonst weder in der ersten noch in der Berufungsinstanz gestellt ist, so hat bei Festsetzung des Streitwerths die Regel des § 4 C. P. O. zur Anwendung zu kommen. Bei Abschätzung des Werths der Klageansprüche war einmal der Grundsatz festzuhalten, daß der Werth der auf Feststellung eines Schadensersatzanspruchs gerichteten Klage mit dem Werth der Forderung selbst zusammenfällt (Beschlüsse dieses Senats vom 8. April 1885, Juristische Zeitschrift f. E. L. X S. 245) und ferner davon auszugehen, daß demzufolge die im vorliegenden Falle von den Kl. neben jener Feststellung unter Vorbehalt der Erweiterung geltend gemachten Einzelansprüche in dem Gesammtbetrage des Schadensersatzanspruchs aufgehen. II. C. S. i. S. Schneider c. Reichs-F. vom 27. November 1891, B Nr. 165/91 II.

2. Wie das R. G. bereits in dem vom B. G. citirten Beschlusse angenommen und begründet hat, ist der Zweck des Festsetzungsverfahrens lediglich der, die Höhe des zu erstattenden Kostenbetrages zu bestimmen, woraus sich ergiebt, daß auch die Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluß sich nur gegen die Berechnung der in dem Beschlusse festgesetzten Kosten richten kann. Die Berechnung der festgesetzten Kosten aber ist von der Bekl. überhaupt nicht angegriffen. Dieselben betreffen gar nicht die Zwangsvollstreckung, sondern nur den Prozeß selbst, so daß schon aus diesem Grunde die Beschwerde nicht in den Rahmen des von der Kl. beantragten Festsetzungsverfahrens gehört, wenn sie eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Einziehung der Vollstreckungskosten bezweckt. Die Bekl. würde aber auch dann, wenn diese Entscheidung zu ihrem Gunsten zu treffen und die Kl. zur Erstattung der Vollstreckungskosten für verpflichtet zu erachten wäre, nicht befugt sein, im Wege der Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluß diesen Anspruch durch eine Kompensationseinrede zur Geltung zu bringen. Für eine solche, wie für jeden Einwand der Tilgung der Kostenschuld überhaupt, bietet das Festsetzungsverfahren wegen seines oben angegebenen ausschließlichen Zweckes keinen Raum. Derartige, nicht die Höhe der Kosten, sondern das Recht des Gläubigers auf Einziehung derselben betreffende Einwendungen sind vielmehr gemäß § 686 der C. P. O. durch Klage zu verfolgen. Dem steht nicht entgegen, daß hinsichtlich der Kostenfestsetzungsbeschlüsse, welche zu den in § 702 Ziffer 3 a. a. O. bezeichneten Schuldtiteln gehören, eine die Präklusion von Einwendungen gegen den Anspruch selbst ausschließende Bestimmung, wie sie hinsichtlich der vollstreckbaren Urkunden § 705 Abs. 4 enthält, nicht gegeben ist. Einer solchen Bestimmung hat es nicht bedurft, weil sich aus der Natur und dem Zwecke des Kostenfestsetzungsverfahrens von selbst ergiebt, daß durch dasselbe eine Präklusion solcher den Anspruch auf Einziehung der festgesetzten Kosten betreffenden Einwendungen nicht eintreten kann. I. C. S. i. S. Rohmutt c. Coulon und Comp. vom 9. Dezember 1891, B Nr. 75/91 I.

3. Die Absetzung der Kosten ist auf die Erwägung gestützt, daß eine Partei, welche mehrere Ansprüche besitzt, die sie im Wege der Klage zu verfolgen gedenkt, regelmäßig verpflichtet

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

sei, dieselben, soweit es die Natur der Ansprüche gestattet, in *einer* Klage geltend zu machen. Ein derartiger allgemeiner Grundsatz ist nicht anzuerkennen. Wenn mehrere, zur Verfolgung in einem gemeinsamen Verfahren geeignete Ansprüche vorliegen, so ist der Kl. zur Verbindung derselben befugt, aber nicht verpflichtet. Ob die Rechtsverfolgung in gesonderten Prozessen sich als eine unnöthige Belästigung des Bekl. darstellt, ist von Fall zu Fall zu prüfen. Daraus, daß das Gericht auf Grund von § 138 der C. P. O. die Verbindung der in gesonderten Prozessen verfolgten Ansprüche angeordnet hat, — eine Anordnung, die nach richtiger Auffassung nicht durch Urtheil sondern durch Beschluß zu geschehen hat, und durch welche die sachliche Zuständigkeit des Gerichts keine Aenderung erleidet, — ist dies nicht ohne Weiteres zu folgern. Im vorliegenden Falle stand die Kl. einem Schuldner gegenüber, der, wie sein Verhalten im Prozeß gezeigt hat, sich seiner Verbindlichkeit zu entziehen trachtete und die Sache zu verschleppen bemüht war. Es kann hiernach nicht für angemessen erachtet werden, daß die Kl. sich für die gesonderte Rechtsverfolgung ihrer Ansprüche entschieden hat, da sie erwarten durfte, im amtsgerichtlichen Verfahren schneller zur Erledigung des Rechtsstreites und zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen als durch Angehung des L. G. In den Gründen des angefochtenen Beschlusses ist darauf hingewiesen, daß die Vorschriften über die Abkürzung der Einlassungsfrist und die vorläufige Vollstreckbarkeit die Mittel gewähren, um erforderlichen Falles auch im landgerichtlichen Prozeß eine Abkürzung des Verfahrens eintreten zu lassen. Diese Mittel sind allerdings vorhanden, indeß ist namentlich die Abkürzung der Einlassungsfrist eine ausnahmsweise vom Ermessen des Gerichts abhängige Maßregel und die Kl. konnte nicht darauf rechnen, daß einem dahin gehenden Antrage stattgegeben werden würde. I. C. S. i. S. Pniower c. Nowacki vom 18. November 1891, B Nr. 67/91 I.

4. Nach § 164 der C. P. O. muß die Berufung, wenn von der Gegenpartei noch kein Bevollmächtigter für die II. J. — wie hier — bestellt ist, dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten für die I. J. zugestellt werden. Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. für die I. J. war im vorliegenden Rechtsstreit, wie der B. R. für bewiesen erachtet hat, der Rechtsanwalt T., nicht der Rechtsanwalt M. Trotzdem ist die Berufung dem letzteren zugestellt. Das R. G. hat bereits in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, daß dem Erfordernisse des § 164 a. a. O. durch eine Zustellung an einen Anwalt, welcher nicht Prozeßbevollmächtigter des Berufungsbeklagten ist, nicht genügt wird, und daß dieser Grundsatz auch in denjenigen Fällen Anwendung findet, wo das Sitzungsprotokoll den Empfänger der Berufungsschrift als Vertreter der Partei ohne Einschränkung bezeichnet, oder wo die Urtheilsausfertigung ihn (unrichtiger Weise) als Prozeßbevollmächtigten benennt. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 369, II. C. S., und Gruchot Beiträge Bd. 28 S. 1127, Bd. 29 S. 1069, Bd. 30 S. 1107, Bd. 31 S. 1160, Bd. 33 S. 1176. III. IV. und VI. C. S.) Von diesen Grundsätzen abzugehen liegt keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Sommerfeld c. Sommerfeld vom 28. November 1891, Nr. 164/91 V.

5. In prozessualer Beziehung machen die Rkl. dem B. R. zum Vorwurf, daß er durch besonderes Theilurtheil über den generellen Schadensanspruch erkannt habe. Obgleich zuzugeben ist, daß die im § 231 der C. P. O. vorgesehenen Voraussetzungen der Feststellungsklage nicht vorliegen, ist der Angriff unbegründet. Der Beschluß der vereinigten Civilsenate des R. G. vom 28. Juni 1888, nach dessen ersten Absatz Klagen auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren nur, falls die gedachten Voraussetzungen vorliegen, zulässig sind (Entsch. Bd. XXI S. 382), ist, wie das R. G. nicht bloß in dem vom B. R. angezogenen Urtheil vom 3. April 1889 (V 39/89), sondern in stehender Rechtsprechung angenommen hat (vergl. Juristische Wochenschrift 1889 S. 478), auf accessorische Schadensklagen nicht anwendbar. Der B. R. konnte deshalb vorliegend die generelle Schadensklage zulassen, weil dieselbe „mit der negatorischen Klage verbunden werden konnte und worden ist". Wenn Rkl. dies nur für den Fall gelten lassen wollen, daß wegen *derselben* Immissionen Entschädigung gefordert würde, deren Einstellung mit der negatorischen Klage verlangt wird, so übersehen sie die vorwiegend praktische Bedeutung des von den vereinigten Civilsenaten anerkannten Prozeßgrundsatzes, welche dahin geht, die willkürliche Vervielfältigung der Prozesse zu verhindern. Wollte man der Ansicht der Rkl. folgen, so hätte Kl. in dem gegenwärtigen Prozeß neben dem negatorischen Anspruche den generellen Schadensanspruch nur hinsichtlich derjenigen Immissionen erheben dürfen, deren Beseitigung er negatorisch verlangt; während er dann den Betrag *dieses* Schadens in einem besonderen Prozesse einklagen durfte, hätte er den Schaden aus denjenigen Immissionen, die er sich in den Grenzen des § 26 der Gewerbeordnung gefallen lassen muß, nach Grund und Betrag entweder mit ersterem Schaden zusammen oder auch in einem besonderen Verfahren einklagen müssen. Erwägt man, daß auch auf diese Weise mindestens *zwei* Prozesse entstanden wären, daß aber unter dieser Voraussetzung der Prozeßstoff sich am zweckmäßigsten derart theilt, daß im ersten Prozeß auf Grund des ohnehin nach der Sachlage kaum zu trennenden Schadens einheitlich und im zweiten nur der Betrag desselben festzustellen ist, so kann darin, daß der B. R. den Ersatz des aus dem Betriebe der konzessionswidrig und der konzessionsmäßig eingerichteten Anlagen entstandenen und entstehenden Schadens dem Kl. grundsätzlich zugesprochen hat, ein prozessualer Verstoß nicht gefunden werden. Dabei muß die *Möglichkeit*, daß Kl. demnächst mit der negatorischen Klage abgewiesen werden könnte, außer Betracht bleiben, denn die Zulässigkeit der Klage ist — von anderen vorliegend nicht in Frage kommenden Voraussetzungen abgesehen — lediglich nach ihrem Inhalt gemäß § 230 der C. P. O. zu beurtheilen; ob aber ein Theil des Prozeßstoffs durch ein Theilurtheil zu erledigen, hängt nach § 273 Abs. 2 der C. P. O. vom Ermessen des Gerichts ab, sofern nur die Voraussetzungen des ersten Absatzes vorliegen. Da dieser aber gerade voraussetzt, daß *nur ein Theil* des Klageanspruchs zur Endentscheidung reif ist, so wird das Gericht der Regel nach überhaupt nicht in der Lage sein, den möglichen Ausgang des noch nicht spruchreifen Theils zum Gegenstand seiner Erwägung bei Erlassung des Theilurtheils zu machen. Keinesfalls kann aber die theoretisch immer vorhandene Möglichkeit, daß Kl. mit dem nicht spruchreifen An-

spruch unterliegt, den Richter hindern, ihm den spruchreifen Anspruch zuzusprechen. V. C. S. i. S. Vieille Montague c. Katthöfer vom 11. November 1891, Nr. 165/91 V.

6. Mit Recht wird von der Revision gerügt, daß das B. U. eine ausreichende Darstellung des Sach- und Streitstandes nicht enthält (§ 284 Abs. 1 Nr. 3 der C. P. O.) und nicht erkennen läßt, ob der gesammte Inhalt der Verhandlungen gemäß § 259 der C. P. O. berücksichtigt worden ist. Eine Bezugnahme auf das Urtheil voriger Instanz ist zwar bei der Darstellung des Thatbestandes im B. U. nach § 505 der C. P. O. nicht ausgeschlossen, sie kann aber nur dann genügen, wenn das Urtheil I. J. mit einem dem Gesetze entsprechenden Thatbestande versehen ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 432.) Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Nach dem Thatbestande des ersten Urtheils hat der Bekl. „des Näheren" ausgeführt, daß es sich bei den Einrichtungen und Arbeiten des Kl. um die Erzielung des vorher bezeichneten Erfolges gehandelt, und hat alsdann der Kl. bestritten, die Herbeiführung des vom Bekl. erstrebten Erfolges übernommen zu haben. Was aber jede der Parteien im Einzelnen vorgebracht hat, um die Richtigkeit ihrer Darstellung der Vertragsvereinbarung nachzuweisen, inwieweit dabei der Inhalt der zahl- und umfangreichen vorbereitenden Schriftsätze sowie der zu den Akten eingereichten Korrespondenz zum Vortrage gebracht worden, ist aus dem ersten Urtheile nicht zu ersehen. Nur das steht nach einzelnen Wendungen in den Gründen sowie nach den in Bezug genommenen Beweisbeschlüssen und Beweisverhandlungen außer Zweifel, daß der Kl. sich nicht auf ein einfaches Bestreiten der Ausführung des Bekl. beschränkt haben kann, vielmehr mit bestimmten Behauptungen über die vor und bei dem Vertragsschlusse getroffenen Verabredungen hervorgetreten sein muß. Geht man nun, dem Thatbestande des B. U. entsprechend, von der Annahme aus, daß bei der Verhandlung vor dem B. G. über den Sach- und Streitstand der I. J. nicht mehr als der Inhalt des ersten Urtheils vorgetragen ist, so müssen die vom Kl. zur Bemängelung der Rechtsauffassung und Beweiswürdigung des L. G. in der Berufungsinstanz gemachten Ausführungen geradezu unverständlich erscheinen. Denn diese Ausführungen knüpfen offensichtlich an den Inhalt der in I. J. gewechselten Schriftsätze an und konnten in ihrer Bedeutung nur dann gewürdigt werden, wenn zugleich der Inhalt jener Schriftsätze ganz oder theilweise zum Vortrage gelangte. So lange, um nur das hervorzuheben, dem Gericht unbekannt blieb, was jede der Parteien und namentlich der Kl. über den Ankauf und die Verwendung der G.schen Maschinen und Kessel behauptet hatte, war es nicht in der Lage, die Erheblichkeit der hierauf bezüglichen neuen Anführungen zu prüfen, und ebenso verhält es sich mit den neuen Anführungen des Kl. in Betreff des K.schen Rührgebläses und der Centrifuge, in Betreff der Verhandlungen vom Juli 1887, in Betreff des Umfanges der Dampfkraft, der Mitheizung des Schwimmbassins u. s. w. Demzufolge ist auch der Revisionsrichter außer Stande, sich ein sicheres Urtheil darüber zu bilden, ob und inwieweit der Vorschrift des § 259 der C. P. O. genügt ist. VI. C. S. i. S. Lilienthal c. Bunke vom 26. November 1891, Nr. 240/91 VI.

7. Ein Zeugenbeweis war überhaupt nicht angetreten. Denn die Antretung geschieht nach § 338 der C. P. O. durch Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Vernehmung stattfinden soll. Solche Thatsachen, über welche der Empfänger der Waare in X. vernommen werden soll, sind aber nicht bezeichnet worden, vielmehr ist dessen Abhöe zu dem Zwecke beantragt, dadurch erst diejenigen Thatsachen zu ermitteln, die zur Begründung der Einrede hätten vorgetragen und für den Fall des Widerspruches unter Beweis gestellt werden müssen. Der Zeugenbeweis ist aber nicht dazu bestimmt, festzustellen, ob einer Partei möglicher Weise ein Angriffsmittel oder ein Vertheidigungsmittel zu Gebote stehe, sondern durch ihn sollen die von den Parteien vorerst zu behauptenden Thatsachen erwiesen werden. I. C. S. i. S. Kiesow und Comp. c. Gebr. Putzler vom 9. Dezember 1891, Nr. 235/91 I.

8. In I. J. war die Wittwe L. Partei, und ihr Sohn Abraham ist in zulässiger Weise uneidlich als Zeuge vernommen worden. In II. Instanz erscheinen, nachdem die Wittwe L. gestorben, ihre Kinder und Rechtsnachfolger, darunter auch der als Zeuge vernommene Abraham als Partei. Das O. L. G. nimmt nun auf die in I. J. abgegebene Zeugenaussage des Abraham bei der Entscheidung keine Rücksicht und begründet dies mit der Erwägung: „auf die Aussage dieses Zeugen jedoch, der nunmehr nach dem Tode seiner Mutter selbst Partei ist, kann mit Rücksicht auf seine Stellung im Rechtsstreite legend welches Gewicht nicht gelegt werden." Diese Auffassung, daß die in I. J. in Uebereinstimmung mit den Vorschriften der C. P. O. abgegebene Zeugenaussage des Abraham nunmehr in II. Instanz, weil er inzwischen Partei geworden sei, nicht berücksichtigt werden dürfe, erscheint rechtsirrthümlich, und muß die von der Revision erhobene Rüge, daß das O. L. G. damit den § 259 der C. P. O. verletzt habe, für begründet erachtet werden. Der Grundsatz, daß eine Partei im Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden könne, ist zwar nicht ausdrücklich in der C. P. O. ausgesprochen, liegt aber als allgemeiner prozessualischer Grundsatz auch den Vorschriften der C. P. O. zu Grunde, wie dies vom R. G. wiederholt anerkannt worden ist. Vergl. Urtheil des V. C. S., Entsch. Bd 20 S. 392; des I. C. S., Entsch. Bd. 8 S. 412. Zum Begriffe des Zeugen gehört es, daß er eine dritte Person sei, wodurch von selbst die Zeugnißfähigkeit der Parteien ausgeschlossen wird. Allein daraus kann nicht gefolgert werden, daß auf die Aussage einer Person, welche zur Zeit, als sie im Prozesse als Zeuge vernommen wurde, noch nicht Partei war, also gültig vernommen werden konnte, welche demnächst aber im Laufe des Rechtsstreits Partei wurde, nunmehr bei der Entscheidung keine Rücksicht genommen werden dürfe. Die Aussage des rechtsgültig vernommenen Zeugen ist einmal Prozeßmaterial geworden; sie gehört zu dem gesammten Inhalt der Verhandlungen und zum Ergebnisse der Beweisaufnahme im Sinne des § 259 der C. P. O. und darf ohne Verletzung dieses Paragraphen nicht außer Betracht gelassen werden. Jenem Grundsatze kann nur die Bedeutung beigemessen werden, daß eine Partei zur Zeit, wo sie wirklich Partei ist, nicht als Zeuge vernommen werden darf, nicht aber die, daß auch die früher gültig abgegebene Zeugenaussage von dem Zeitpunkte an, wo der Zeuge

Partei wird, rückwärts gänzlich hinfällig werde und aus dem zu berücksichtigenden Prozeßmaterial auszuscheiden habe. Diese Ausdehnung des Grundsatzes würde auch für solche, welche erst während des Rechtsstreits — möglicher Weise ganz wider Erwarten — Rechtsnachfolger von Parteien geworden sind, zu höchst ungünstigen Consequenzen führen müssen, und es kann nicht angenommen werden, daß dies die Meinung der C. P. O. sei. II. C. S. i. S. Lauff c. Silpmann vom 11. Dezember 1891, Nr. 225/91 II.

9. Das L. G. hat nach Maßgabe des § 430 der C. P. O. mit Recht genau denjenigen Eid, den es selbst dem Kl. vorgeschrieben hatte, als verweigert angesehen, da der letztere in dem zur Leistung des Eides schließlich bestimmten Termine, wie auch in dem sodann auf seinen Einspruch zur Verhandlung über diesen so wie über die Hauptsache bestimmten Termine nicht persönlich erschienen war; aber daraus ergab sich nach § 429 Abs. 2 der C. P. O. nur die Gewißheit, daß nicht alle in jenem Eidessatze zusammengestellten Thatsachen sich nicht ereignet haben. Inwieweit gegen einen Schwurpflichtigen, der einen Eid einfach verweigert oder ohne weitere Erklärung im Schwurtermine ausbleibt, auch in Ansehung jeder im Eidessatze enthaltenen Einzelheit, bezw. geringeren Quantität das Gegentheil der Eidesnorm als feststehend anzusehen sein würde, bedarf hier keiner Erörterung, da im vorliegenden Falle der Kl. sich ausdrücklich bereit erklärt hatte, einen Theil der im Eidessatze enthaltenen Thatsachen, insbesondere auch, daß er nicht gesagt habe: „ich will die Klage zurücknehmen," zu beschwören, vom Prozeßgerichte aber zur Ableistung eines in dieser Weise veränderten Eides nicht zugelassen worden ist. Vergl. auch Planck, Deutsches Civilprozeßrecht, Bd. 2 § 126, S. 314. VI. C. S. i. S. Hoelemann c. Huck vom 3. Dezember 1891, Nr. 209/91 VI.

10. Zwar ist auch der richterliche Eid nur über eine streitige Thatsache zulässig (§ 437 in Verbindung mit § 410 C. P. O.). Indessen sowohl § 437 als § 410 enthalten kein unbedingtes Verbot, Rechtsbegriffe oder Urtheile in die Eidesnorm aufzunehmen, und sie schließen namentlich nicht aus, gewisse Rechtsbegriffe, soweit die Befähigung zu ihrer Beurtheilung bei den Parteien vorausgesetzt werden darf, als thatsächlichen und also als zulässigen Inhalt eines richterlichen Eides aufzufassen. Ob aber die Befähigung zu dieser Beurtheilung im gegebenen Falle anzunehmen, ist Sache des richterlichen Ermessens. Urtheile des R. G. vom 28. April 1886 (Juristische Wochenschrift S. 165), vom 9. Juli 1887 (ebenda S. 352), vom 2. November 1887 (ebenda S. 493/494), vom 9. Mai 1888 (ebenda S. 241). IV. C. S. i. S. Boht c. Bohl vom 26. November 1891, Nr. 219/91 IV.

11. Das O. L. G. hat unter Mißbilligung der Annahme des I. R., daß der Rechtsweg unzulässig sei, und unter Anwendung des § 500 Ziff 2 der C. P. O. das Urtheil des L. G. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das L. G. zurückverwiesen. Hierbei hat aber das O. L. G. übersehen, daß in I. J. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vom Fiskus gar nicht erhoben worden ist, daß derselbe vielmehr nur materielle Einreden gegen die Begründetheit der Klage geltend gemacht hat. Der I. R. hat dagegen von Amtswegen die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges erörtert, und, indem er dieselbe verneinte, den Klageanspruch thatsächlich abgewiesen. Auf einen solchen Fall findet der § 500 Ziff. 2 keine Anwendung. Diese Bestimmung setzt, wie der Wortlaut besagt, voraus, daß vom I. R. nur über eine prozeßhindernde Einrede erkannt sei. Von einer Einrede kann aber nicht gesprochen werden, wenn der Bekl. ein solches Vertheidigungsmittel gar nicht geltend gemacht und nicht einmal behauptet hat, daß dessen Voraussetzungen gegeben seien. In solchen Fällen, wo das Gericht von Amtswegen diesen Punkt zur Erörterung zieht und den Rechtsweg für unzulässig erklärt, trifft die Ausnahme, welche der § 500 von dem allgemeinen Grundsatze des Devolutiveffektes der Berufung gemäß § 499 macht, nicht zu. Vielmehr muß dann die Vorschrift des § 499 in ihrem vollen Umfange zur Anwendung kommen, wonach der B. R., wenn er im Gegensatze zum I. R. den Rechtsweg für zulässig hält, verpflichtet ist, nun die ferneren Einwendungen des Bekl. selbst zu untersuchen und überhaupt den gesammten Prozeßstoff seiner Beurtheilung zu unterziehen. Vergl. Entsch. des IV. C. S. des R. G. vom 1. Oktober 1885 in Rassow & Küntzel Bd. 30 S. 161; des III. C. S. vom Oktober 1890 Juristische Wochenschrift 1890 S. 371 Nr. 4. II. C. S. i. S. Fiskus c. Lauff vom 1. Dezember 1891, Nr. 216/91 II.

12. Rbkl. bestreitet die Zulässigkeit der Revision, weil die Revisionsschrift die in § 515 Nr. 3 der C. P. O. vorgeschriebene Ladung nicht enthalte. — Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. — Die Revision ist gemäß § 7 des E. G. zur C. P. O. bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht in München eingereicht worden. Für diesen Fall bedurfte es der in § 515 Nr. 3 a. a. O. vorgeschriebenen Ladung nicht. Der § 515 der C. P. O. geht von dem regelmäßigen Falle des Parteibetriebes aus; er ordnet an, daß die Einlegung der Revision durch Zustellung eines Schriftsatzes von Seiten der Partei erfolgt und daß dieser zuzustellende Schriftsatz unter Anderem, die Ladung des Rbkl. vor das Revisionsgericht zur mündlichen Verhandlung über die Revision zu enthalten habe. Von dieser Regel über Einlegung der Revision und Inhalt der Revisionsschrift weicht die Ausnahmsbestimmung des § 7 des E. G. zur C. P. O. nach mehrfacher Richtung ab, indem dort für den in Bayern zutreffenden Fall, daß ein Bundesstaat ein Oberstes Landesgericht errichtet hat, von einer Zustellung der Revisionsschrift Seitens der Partei überhaupt abgesehen, dieser Schriftsatz vielmehr bei dem Obersten Landesgerichte eingereicht und der Gegenpartei von Amtswegen abschriftlich zugestellt wird. — Ebensowenig findet zunächst eine mündliche Verhandlung statt, in welche nach der Vorschrift des § 515 Nr. 3 der C. P. O. geladen werden soll, sondern das Oberste Landesgericht, bei welchem die Revisionen aus dem Gebiete des betreffenden Bundesstaates in allen Fällen ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit des Revisionsgerichtes eingereicht werden müssen, trifft zuvörderst eine Vorentscheidung über die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung der Revision „ohne mündliche Verhandlung." — In dieser von dem zunächst mit der Sache befaßten Gerichte zu treffenden Vorentscheidung kann also eine Ladung, wie sie § 515 Nr. 3 der C. P. O. vorschreibt, überhaupt nicht erfolgen, während eine Ladung zur dereinstigen Verhandlung vor dem erst zu bestimmenden Revisionsgerichte

nur eine eventuelle und alternative sein und der bestimmten Vorschrift des § 515 vor das Revisionsgericht zu laden, gar nicht entsprechen könnte. — Offenbar, weil eine sofortige Ladung in der Revisionsschrift in den Ausnahmsfällen des § 7 des E. G. nicht ausführbar erschien, ordnet das Gesetz die amtliche Thätigkeit des Obersten Landesgerichtes und beziehungsweise des später als zuständig erklärten Revisionsgerichtes an, indem es dem ersteren die Zustellung einer Abschrift der Revisionsschrift von Amtswegen, und dem demnächst zuständigen Revisionsgerichte (R. G. oder Oberstes Landesgericht) die Bestimmung des Termines zur mündlichen Verhandlung und dessen Bekanntgabe an die Parteien, gleichfalls von Amtswegen auferlegt. Ohne Rücksicht auf die vom Gesetze angeordnete amtliche Thätigkeit der Gerichte, eine Ladung in die Revisionsschrift aufzunehmen, wäre auch deshalb bedeutungslos, weil das Oberste Landesgericht zur Zeit, da es die Zustellung der Revisionsschrift von Amtswegen zu bewirken hat, schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer späteren Abgabe an das R. G., nicht in der Lage ist, den Verhandlungstermin zu bestimmen, der in die Revisionsschrift aufgenommenen Ladung daher ein wesentlicher Bestandtheil fehlen würde, und weil ferner gerade im Hinblick darauf, daß die Revisionsschrift beim Obersten Landesgerichte eingereicht und von diesem dem Rbkl. von Amtswegen abschriftlich mitgetheilt wird, den etwaigen, eine Ladung enthaltenden Worten der Revisionsschrift die eigentliche Bedeutung einer Ladung, als einer an die Gegenpartei gerichteten Aufforderung, fehlen würde. — (man vergl. Urtheil des I. C. S. vom 18. Dezember 1880 in Sachen M. c. S. Nr. 820/80 / I. 6/81).

Unter diesen Umständen darf angenommen werden, daß die amtliche Bekanntgabe des Termines vor dem Revisionsgerichte nach vorgängiger amtlicher Zustellung einer Abschrift der Revisionsschrift die Ladung im Sinne des § 515 Nr. 3 der C. P. O. ersetzt und war darum der vom Bayrischen Obersten Landesgerichte ausgesprochenen Ansicht, daß die Vorschrift des § 515 Nr. 3 der C. P. O. bei den vor dem Obersten Landesgerichte zu verhandelnden Revisionen durch die im § 7 des E. G. aufgestellten Spezialbestimmungen in ihrer Geltung gehemmt sei, auch bezüglich der gemäß § 7 a. a. O. an das R. G. gelangenden und vor diesen zu verhandelnden Revisionen beizutreten. VI. C. S. i. S. Reinemann c. Götz u. Comp vom 3. Dezember 1891, Nr. 214/91 VI.

13. Die Beschwerde ist bei dem O. L. G. als bei demjenigen Gericht, von welchem die angefochtene Entscheidung erlassen ist, eingelegt (§ 532 der C. P. O.). Sie konnte daher, mußte aber auch, wie in dem Beschluß der Vereinigten Civilsenate des R. G. vom 29. April 1880 (Entsch. Bd. 1 S. 431) des Näheren ausgeführt ist, von einem bei dem gedachten O. L. G. zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden. Eine Ausnahme von der aus § 74 der C. P. O. und den Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung hergeleiteten Regel würde nur dann eintreten, wenn einer der im zweiten Absatz des § 74 gedachten Fälle vorläge oder die Beschwerde in einem Verfahren erhoben wäre, welches in I. J. nicht vor dem L. G. verhandelt worden ist. Eine derartige Ausnahme liegt nicht vor. Es handelt sich zwar um die Zwangsvollstreckung aus dem durch Beschluß vom 21. Dezember 1887 ergänzten Urtheil vom 22. November 1884; allein da durch dieses Urtheil den Bekl. die Unterlassung der Zuführung mit schädlichen Stoffen vermengten Wassers auferlegt ist, so kommt nicht die durch § 684 der C. P. O. begründete Zuständigkeit des Amtsgerichts als Vollstreckungsgericht in Frage, sondern es mußte die Verurtheilung zu der wegen der behaupteten Zuwiderhandlung angedrohten Strafe nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 775 der C. P. O. bei dem Prozeßgericht I. J. beantragt werden. Als solches hat denn auch das L. G. über die Anträge der Kl. verhandelt und entschieden. Somit war und blieb die Sache im Anwaltsprozeß anhängig und unterlag auch für die höheren Instanzen dem Anwaltszwange mit seiner Eingangs erwähnten Folge. V. C. S. i. S. Obermeyer u. Gen. c. Hallbrock vom 25. November 1891, B. Nr. 143/91 V.

14. Nach der Vorschrift des § 686 der C. P. O. sind bei schwebendem Zwangsvollstreckungsverfahren Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht I. J. geltend zu machen. Zu den Einwendungen dieser Art gehört auch der Einwand des Schuldners, daß er dem Urtheile Genüge geleistet habe. Es durfte daher der Bekl. mit der Einrede, daß er das Verzeichniß über das Vermögen der B.'schen Eheleute dem Amtsgerichte zu Königsberg bereits eingereicht habe, von dem O. L. G. im Beschwerdeverfahren nicht gehört werden. IV. C. S. i. S. Gebhardt c. Andreas vom 23. November 1891, B Nr. 141/91 IV.

15. Der im Vertrage ernannte Schiedsrichter muß wie der Richter auf Anrufen jedes Theils thätig werden. Macht der Schiedsrichter seine Thätigkeit von der Anrufung durch die Gegenseite abhängig, so ist dies Ablehnung, wenn nicht der Vertrag selbst ihn zu jenem Begehren ermächtigt. Eine Verpflichtung des Kl., die Mitwirkung der anderen Partei zur Anrufung des Schiedsrichters herbeizuführen, ist aus dem Schiedsvertrage durchaus nicht zu begründen und konnte in vorliegender Sache um so weniger in Frage kommen, als Kl. vor Anrufung des Schiedsrichters eine entsprechende Erklärung der Gegenpartei erfolglos erbeten hatte. III. C. S. i. S. Schubert c. Kreis Franzburg vom 17. November 1891, Nr. 162/91 III.

Zur Konkursordnung.

16. Das B. G. achtet eine aus § 319 des Sächsischen B. G. B. abzuleitende Einrede im Verhältniß des Bekl. zum Konkursverwalter für unbeachtlich, weil der Bekl. diesem gegenüber ein Recht auf Innehabung der Kaufgegenstände nur dann in Anspruch nehmen könne, wenn ihm dieselben vor der Konkurseröffnung von dem Verkäufer übergeben worden seien, was nicht der Fall gewesen sei. Dabei ist auf § 15 der R. K. O. verwiesen und dem Bekl. das Recht auf Erfüllung des Kaufvertrages abgesprochen worden. Eine Mißanwendung des angezogenen R. Ges. ist hierin nicht zu erblicken. Daß dem Konkursverwalter nicht die Pflicht zufällt, den vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Kaufvertrag zu erfüllen, ergiebt sich aus § 15 ohne Weiteres. Danach soll er nur das Recht haben, an Stelle des Gemeinschuldners zweiseitige Verträge zu erfüllen. Macht er keinen Gebrauch von dem Rechte, so besteht der Vertrag für ihn nicht. Der Bekl. kann die Eigenthumsklage des Konkursverwalters durch die Bezugnahme auf den Vertrag nicht

abwenden. VI. C. S. i. S. Anger c. Anger Konk. vom 5. November 1891, Nr. 187/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

17. Mit dem Konsulargericht ist davon auszugehen, daß, wenn der § 6 des Vertrages vom 21. September 1888 in dem Sinne zu verstehen wäre, daß dem Bekl. innerhalb fünf Jahren nach Lösung seines Verhältnisses zur Kl. die Annahme irgend einer Stellung in Ostafrika untersagt sein sollte, derselbe wider die guten Sitten verstoßen und deshalb ungültig sein würde. Aufrecht zu erhalten ist die gedachte Bestimmung nur, soweit einerseits ein berechtigtes Interesse der Kl. durch dieselbe geschützt wird und sofern sie andererseits nicht dazu führt, dem Bekl. die Möglichkeit einer Erwerbsthätigkeit in Ostafrika ganz zu entziehen oder nur mit Genehmigung der Kl. zu gestatten. Darin würde eine Unterbindung der wirthschaftlichen Existenz des Bekl. liegen, die auch in der zeitlichen Beschränkung auf die Dauer von fünf Jahren nicht für zulässig zu erachten ist. Das billiger Weise zu schützende Interesse der Kl. reicht aber nicht so weit, wie das Konsulargericht angenommen hat. Es ist in Betracht zu ziehen, daß die Kl. eine im großen Maßstab angelegte, durch kaiserlichen Schutzbrief bevorrechtigte Vereinigung ist, die auch in der Eigenschaft als Erwerbsgesellschaft eine andere Bedeutung hat, wie ein einfaches Privatunternehmen. Wäre, wie das Konsulargericht meint, die Bestimmung des § 6 als ein Schutz gegenüber der Konkurrenz von Privatpersonen aufzufassen, so würde es nicht folgerichtig sein, die gedachte Bestimmung auf solche Geschäfte einzuschränken, welche die Kl. bei dem Austritt des Bekl. thatsächlich betrieben hat, da von diesem Standpunkte aus eine Schädigung der Kl. auch möglich sein würde, wenn einer ihrer Bediensteten sich nach Lösung seines Verhältnisses einem Geschäftszweige zuwendete, dessen Betrieb von der Kl. erst in Aussicht genommen ist. Konsequent müßte ferner nach der Auffassung des Konsulargerichts nicht nur die Uebernahme einer abhängigen Stellung, sondern auch die Prinzipalschaft in einem Konkurrenzgeschäft, sei es als Handelsgesellschafter oder als Einzelkaufmann unter die Strafbestimmung des § 6 fallen, da, wie das R. G. bereits anderweit ausgesprochen hat, derartige Abreden, auch wenn sie nur des ersten Falles Erwähnung thun, regelmäßig auch auf die beiden letzteren Fälle zu beziehen sind. Diese Konsequenzen zeigen, daß die Auffassung des Konsulargerichts unhaltbar ist, denn sie führen zu dem oben als unannehmbar bezeichneten Ergebniß, während der Dauer des Verbots jede oder doch nahezu jede Erwerbsthätigkeit des Bekl. in Ostafrika unter Strafe zu stellen. Das richtige Maß erhält die in Rede stehende Vertragsbestimmung, wenn sie auf den Eintritt des Bekl. in die Dienste von Gesellschaften eingeschränkt wird, die — wie namentlich die in Ostafrika bestehenden fremdländischen Kompagnien — eine ähnliche Bedeutung haben und in ähnlicher Weise organisirt sind wie die Kl. Der Wortlaut des § 6, der von dem Eintritt in andere Dienste spricht, wie auch der sonstige Inhalt des Vertrages vom 21. September 1888, in welchem der Beamtencharakter der Stellung des Bekl. vorzugsweise betont wird, weisen zunächst auf solche Fälle hin. Es hat aber auch einen guten Sinn, wenn die Beamten der Kl. sich verpflichten müssen, innerhalb einer gewissen Zeit nach Lösung ihres Dienstverhältnisses keine andere dienstliche Stellung in dieser Bedeutung zu übernehmen, da der Kl. hieraus die erheblichsten Nachtheile erwachsen könnten. So aufgefaßt, enthält der § 6 eine rechtliche unbedenklich zulässige Bestimmung. Daß im gegenwärtigen Prozeß und anscheinend auch in den früheren Verhandlungen diese Auffassung vom Bekl. nicht für sich in Anspruch genommen ist, begründet kein Bedenken gegen dieselbe. Denn es handelt sich hier um eine aus Gründen des öffentlichen Rechtes gebotene Begrenzung der vorerwähnten Strafbestimmung. I. C. S. i. S. Küsel c. Deutsche Ostafrikanische Gesellschaft vom 21. November 1891, Nr. 193/91 I.

18. Selbst, wenn der Kl. als stiller Gesellschafter des Bekl. zu gelten hätte, würde er sofort auf Rückzahlung seiner Einlagen klagen können und nicht genöthigt sein vorerst auf Rechnungsablage zu klagen, wenn unbestritten die Einlage nicht durch Verlust gemindert worden wäre. Dies ist bereits in dem Urtheile des R. O. H. G. Bd. XIII Nr. 95 S. 275 ausgesprochen, an dessen Schlusse es heißt: „Der Anspruch des Imploranten würde allenfalls dann auf Berücksichtigung Anspruch haben, wenn nicht außer Streit und wenn nicht festgestellt wäre, daß das in Frage stehende Handlungsgewerbe längere Zeit hindurch und zwar anscheinend im schließlichen Resultate mit Verlust betrieben worden wäre. Das Gleiche spricht auch die im B. U. citirte Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXIII Nr. 44 S. 130 aus. Der im Eingange stehende Satz, der stille Gesellschafter könne die Einlage dann ohne Weiteres zurückfordern, wenn er begründet, daß sie noch in der ursprünglichen Höhe vorhanden sei, wird durch das Folgende dahin erläutert, daß die Einlage in der ursprünglichen Höhe bestehe, wenn Gewinn gemacht, sie nicht durch Verlust gemindert sei. Das ist aber nicht der Sinn der Entscheidung, daß der durch keinen Verlust geminderte Anspruch auf die Einlage deshalb nicht geltend gemacht werden könne, weil das Vermögen des Eigenthümers des Handlungsgewerbes zu dessen vollständiger Befriedigung nicht mehr ausreiche. Da nun vorliegend der Kl. vertragsmäßig am Verluste nicht mit zu tragen hat, so kann dahin gestellt bleiben, ob das zwischen den Parteien bestandene Gesellschaftsverhältniß als stille Gesellschaft oder als das vom B. G. konstruirte Rechtsverhältniß aufzufassen sei. Weder im einen noch im anderen Falle war er verpflichtet, zunächst auf Rechnungsablage zu klagen, sondern er konnte vielmehr sofort seine durch keinen Verlust geminderte Einlage fordern, wie er denn auch solche gemäß Art. 258 Abs. 1 H. G. B. bei einem etwa gegen den Bekl. eröffneten Konkurse hätte anmelden können. I. C. S. i. S. Lichtenstein c. Thiele vom 5. Dezember 1891, Nr. 233/91 I.

19. Art. 290 H. G. B. enthält weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Bestimmung des Inhalts, daß die Provision des kaufmännischen Vermittlers in beliebiger Höhe seitens der Betheiligten stipulirt werden dürfe. Der Artikel setzt fest, daß dem Kaufmann für Mäkelgeschäfte auch ohne vorherige Verabredung ein Anspruch auf Provision zustehe und daß hinsichtlich des Betrags eines derartigen Provisionsanspruchs die am Ort des Vertragsabschlusses gewöhnlichen Sätze maßgebend sein sollen. Ueber die Fälle, in welchen die Kontrahenten über die Provision und deren Höhe sich geeinigt haben, spricht sich der fragliche Artikel in keiner Weise aus, weder in der Richtung, daß diesfalls unbedingte Vertragsfreiheit eingeführt, noch in der anderen Richtung, daß die Verabredungen der Be-

theiligten durch die Ortsüblichkeit oder sonstwie beschränkt sein sollen. Für die gedachten Fälle tritt daher, da insoweit das H. G. B. *keine Bestimmungen* enthält, das *allgemeine bürgerliche Recht*, also die Hessische Verordnung von 1800 über die Höhe des Mäkelgeldes zur Anwendung, welche zur Verhütung von Uebervortheilungen für die Mäklergebühr einen Maximalbetrag von 2 Prozent vorschreibt. Eine Ausnahme von dieser Vorschrift allein für die kaufmännischen Mäkelgeschäfte zu statuiren, ist sonach von dem B. R. mit Recht abgelehnt worden. Wenn schließlich von dem Kl. geltend gemacht wird, daß nach *Deutschem Handelsgewohnheitsrechte* der Satz als geltendes Recht in Uebung stehe, daß jeder deutsche Kaufmann die Vergütung für von ihm geleistete gewerbliche Dienste frei und der Höhe nach unbeschränkt vereinbaren dürfe, so genügt es zu erwidern, daß soweit Mäklergeschäfte eines kaufmännischen Privatvermittlers in Frage stehen, die erforderlichen Anhaltspunkte für die Annahme eines derartigen Gewohnheitsrechtes fehlen. III. C. S. i. S. Claus c. Hahnenkamm vom 4. Dezember 1891, Nr. 175/91 III.

20. Zwar ist der von der Kl. behauptete Rechtssatz, daß die unbeanstandete Annahme von Waare und Faktura als stillschweigender Kaufsabschluß anzusehen sei, in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anzuerkennen, sondern nur zuzugeben, daß je nach den Umständen des konkreten Falles die in dem Stillschweigen liegende Willenserklärung im Sinne eines solchen Kaufabschlusses gedeutet werden kann. — Solche Umstände konnten aber hier in dem *dauernden* Behalten, noch dazu dem Behalten einer Waare, die bei längerem Aufbewahren mehr und mehr an Werth verliert, insbesondere aber in der durch eine Reihe von Jahren sich stets *wiederholenden* Annahme dieser Waaren ohne Rechtsirrthum gefunden werden. VI. C. S. i. S. Wohlfromm c. Ascher u. Sohn vom 10. Dezember 1891, Nr. 219/91 VI.

21. Der Grundsatz, daß beim gewerblichen Effektenhandel der Erwerber (oder Pfandleiher) die nach den Umständen gebotene Vorsicht beobachten müsse, läßt sich nicht in Frage stellen. Das R. G. hat bereits früher (Entsch. in Civilsachen Bd. VI S. 21) ausgesprochen, aus der besonderen Natur der zum Kursiren bestimmten Inhaberpapiere sei zu folgern, daß derjenige, welchem Inhaberpapiere zum Erwerbe angeboten werden, nicht verpflichtet sein solle, in demselben Maße wie bei anderen Sachen, welche der Eigenthümer dem dritten Besitzer unbeschränkt oder doch in weiterem Umfange abfordern darf, die Legitimation des Veräußerers zu prüfen; werde aber durch die Umstände Grund zu einer Prüfung geboten, so müsse gerade die Gefahr, welche dem Eigenthümer aus der leichten Uebertragbarkeit jener Papiere erwächst, dem redlichen Manne die Verpflichtung auferlegen, sich dieser Prüfung nicht zu entziehen. In ähnlichem Sinne haben sich sowohl das frühere R. O. H. G. (Entsch. Bd. 3 S. 384), als das frühere Preußische Obertribunal (Entsch. Bd. 24 S. 381) geäußert. Als einen derartigen, den Erwerber zur Prüfung veranlassenden Umstand hat das R. G. in mehreren Entscheidungen die Beachtung von Anzeigen über gestohlene Inhaberpapiere bezeichnet, und bei Unterlassung derselben den Erwerber für einen unrechtmäßigen Besitzer erklärt. Wenn die Polizeibehörde den Bankiers Mittheilung macht, daß bestimmt bezeichnete Papiere gestohlen seien, oder wenn die Nummern von gestohlenen Papieren in den dazu bestimmten Organen von der Polizeibehörde öffentlich bekannt gemacht werden, so hat das R. G. angenommen, es dürfe nicht der Sorglosigkeit der benachrichtigten Bankiers anheim gegeben werden, diese Maßregeln wirkungslos zu machen. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 447 I. C. S., Bd. 35 S. 127 V. C. S.) Eine weitere Ausdehnung dieses Grundsatzes dahin, daß der Erwerber eines in der Umlaufsfähigkeit nicht beschränkten Inhaberpapieres die Legitimation des über das Papier Verfügenden zu prüfen verpflichtet sei, findet sich in den Urtheilen des R. G. nicht ausgesprochen. Dem gewerblichen Verkehr mit Inhaberpapieren würden durch die Annahme einer so weit gehenden Verpflichtung beengende und nach den bestehenden Gesetzen nicht beabsichtigte Fesseln auferlegt werden. Damit soll nicht gesagt sein, daß der Erwerber in allen Fällen die genügende Vorsicht beobachtet, wenn er die polizeilichen Mittheilungen berücksichtigt. Es können vielmehr im einzelnen Falle die obwaltenden Umstände, z. B. die bekannten persönlichen Verhältnisse des Verfügenden den Erwerber von Inhaberpapieren zwingen, die Rechtmäßigkeit des Besitzes des Verfügenden zu prüfen. Derartige Umstände sind hier aber nicht festgestellt. Die Thatsache allein, daß M., welcher die hier fraglichen Prioritäten außer Kurs gesetzt hatte, sie auch wieder in Kurs gesetzt hat, würde, wenn er der zu diesen Maßregeln gesetzlich bestimmte und befugte Beamte war, den Bekl. zu Nachfragen über die Rechtmäßigkeit seines Besitzes nicht verpflichtet haben, und das umsoweniger, wenn er den Ruf eines wohlsituirten Mannes und eines pflichttreuen Beamten genoß. Da weitere Thatsachen, aus welchen der Bekl. auf eine Untreue des M. schließen konnte, nicht angeführt sind, so muß die Entscheidung des B. R., daß dem Bekl. bei der Pfandnahme ein Versehen zur Last falle, bei gegenwärtiger Sachlage für rechtsirrthümlich erachtet werden. Daraus folgt die Aufhebung des zweiten Urtheils. V. C. S. i. S. Vorschußverein Naumburg c. Gemeinde München-Gesserstedt vom 14. November 1891, Nr. 171/91 V.

22. Das R. G. nimmt zuvörderst mit dem Urtheil der vereinigten C. S. des R. G. vom 17. Dezember 1881 in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 177 ff. an, daß auf dem Gebiete der *Binnenversicherung*, insonderheit der Feuerversicherung, nicht etwa die Bestimmungen des H. G. B. über seerechtliche Doppelversicherung (sei es auch nur analog) zur Anwendung gebracht werden können, ferner, daß weder allgemeine Grundsätze, noch die rechtliche Natur des Versicherungsgeschäfts selbst (namentlich bei der Feuerversicherung) zur Unzulässigkeit und Ungültigkeit der sogen. Doppelversicherung im Bereiche der Binnenversicherung führen, endlich auch, es habe die sogen. Doppelversicherung im Bereiche der Binnenversicherung auch nicht etwa die rechtliche Folge, daß die verschiedenen Versicherer an sich nur auf einen ratierlichen Theil belangt werden könnten. Das R. G. geht vielmehr davon aus, daß im Bereiche der Binnenversicherung trotz des Bestehens einer sogen. Doppelversicherung im Falle des Eintritts des schädigenden Ereignisses gegen den einzelnen Versicherer der *ganze* von ihm versicherte Schadensbetrag angefordert und dieser Anforderung nur — insofern die Versicherung nicht zu einem Gewinn führen darf (die zweite Versicherung nicht den Zweck und den Erfolg zweifacher Vergütung desselben Schadens haben kann) — die Einrede entgegengehalten werden kann, es sei der Anspruch des Anfordernden aus dem Versicherungsbetrag *bereits* durch die von einem anderen Ver-

sicherer erfolgte Zahlung befriedigt. II. C. S. i. S. Union c. Mannheimer Lagerhausgesellschaft vom 24. November 1891, Nr. 205/91 II.

23. Es ist zunächst davon auszugehen, daß es auch bei der hier vorliegenden Versicherung gegen die Gefahren eines Land-Transportes, wenn die Versicherungsnahme für fremde Rechnung ohne Bezeichnung der Person, für deren Rechnung die Versicherung erfolgt, zugelassen oder wenn es — wie im vorliegenden Falle — durch eine „für Rechnung wen es angeht" in der bei der See-Versicherung üblichen Weise ungewiß gelassen wird, ob die Versicherung als für Rechnung des Versicherungsnehmers selbst oder aber für Rechnung irgend eines Dritten geschlossen angesehen werden soll, als der Vertragswille der Kontrahenten angenommen werden muß, daß die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen nach den Grundsätzen des Seeversicherungs-Rechts beurtheilt werden sollen, was insbesondere auch deshalb geboten ist, weil notorisch im heutigen Verkehre Land- und See-Transport-Versicherungen im durchstehenden Risiko kraft ein und desselben Vertrages combinirt abgeschlossen werden und es zu unerträglichen Resultaten führen würde, wenn man bezüglich der in Betracht kommenden Rechtsfolgen solche Verträge nach verschiedenen Grundsätzen beurtheilen wollte, je nachdem es sich um Ansprüche auf Ersatz eines bei dem Land- oder eines bei dem See-Transporte entstandenen Verlustes oder Schadens handelt. Auch bei der Binnentransport-Versicherung tritt die wirthschaftliche Nothwendigkeit, im eigenen Namen für fremde Rechnung Versicherung zu nehmen, hervor. Vergl. auch Ehrenberg in Ihering's Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 30 S. 437—439 und 461. Nach dem Deutschen Seeversicherungsrechte liegt nun bei der Versicherung für fremde Rechnung im Sinne des H. G. B., respektive bei der Versicherung für Rechnung wen es angeht, sobald sich hernach zeigt, daß der Versicherungsnehmer nicht sein, sondern ein fremdes Interesse versichert hat, kein eigentliches Commissionsverhältniß vor. Denn bei einem solchen würde der Dritte, für dessen Rechnung die Versicherung genommen ist, nur ex jure cesso des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auftreten können und sich alle Gegenforderungen des Versicherers gegen den Letzteren und sonstige Einreden aus der Person seines Cedenten entgegensetzen lassen müssen. Auch würde die Kommissionärstellung des Versicherungsnehmers, d. h. der Auftrag, in welchem er handelt, für den Versicherer überall keine Bedeutung haben, da das Commissionsgeschäft äußerlich, d. h. dem Gegenkontrahenten gegenüber in jeder Beziehung als ein Geschäft des als Selbstkontrahenten auftretenden Kommissionärs erscheint. Nach Art. 786 des H. G. B. ist aber im Gegentheile die Versicherung für fremde Rechnung für den Versicherer nur verbindlich, wenn der Versicherungsnehmer entweder von dem Versicherten beauftragt war oder er dem Versicherer beim Abschlusse des Vertrages den Mangel des Auftrags angezeigt hatte, und nach Art. 891 des H. G. B. ist andererseits auch bei der Versicherung für fremde Rechnung der Versicherungsnehmer ohne Beibringung einer Vollmacht des Versicherten legitimirt, über die im Versicherungsvertrage für den Versicherer ausbedungenen Rechte zu verfügen sowie die Versicherungsgelder zu erheben und einzuklagen, sofern er nur — im Falle der Ertheilung einer Police — die Police beibringt, wogegen (in diesem Falle) nach Art. 892 des H. G. B. der Versicherer der Versicherungsgelder dem Versicherten zu zahlen hat, wenn dieser die Police beibringt. Der Versicherungsnehmer ist aber nach Art. 893 des H. G. B. nicht verpflichtet, die Police dem Versicherten oder dessen Gläubigern auszuliefern, bevor er wegen der gegen den Versicherten in Bezug auf den versicherten Gegenstand ihm zustehenden Ansprüche befriedigt ist, und er kann im Falle eines Schadens wegen dieser Ansprüche aus der gegen den Versicherer begründeten Forderung und nach Einziehung der Versicherungsgelder aus den letzteren vorzugsweise vor dem Versicherten und dessen Gläubigern sich befriedigen. Auch macht sich nach Art. 894 des H. G. B. der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber verantwortlich, wenn er, während dieser noch im Besitze der Police sich befindet, durch Zahlungsleistungen an den Versicherten oder dessen Gläubiger oder durch Verträge mit diesen das in Art. 893 bezeichnete Recht des Versicherungsnehmers beeinträchtigt. Endlich kann nach Art. 495 des H. G. B. der auf Zahlung der Versicherungsgelder in Anspruch genommene Versicherer bei der Versicherung für fremde Rechnung Forderungen, welche ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehen, nicht zur Compensation bringen. Nach dieser gesetzlichen Regelung der sich aus der Versicherungsnahme für fremde Rechnung für die dabei betheiligten Personen ergebenden Rechtsverhältnisse, welche mit Rücksicht auf den Verkehrswillen und auf die Bedürfnisse des Verkehres im allseitigen Interesse getroffen ist, erscheint nun zwar der (Dritte) Versicherte immer — auch wenn der Versicherungsnehmer Ansprüche gegen den Versicherer geltend macht — als derjenige, dessen Schade ersetzt werden soll, als der Forderungsberechtigte und im Falle einer Klageerhebung als die Prozeßpartei wenigstens insofern, als aus seinem Rechte der Anspruch erhoben wird. Sein Wille, seine Wissenschaft und sein etwaiger dolus können für den Bestand des Vertrages entscheidend sein. Vergl. Voigt im Neuen Archiv für Handelsrecht, Bd. 4 S. 229 ff. und Voigt, Deutsches Seeversicherungsrecht S. 28 ff. und S. 776 ff., Ehrenberg, loc. cit. S. 462 ff. und S. 470 ff. Aber daraus folgt noch keineswegs, daß bei der Versicherung für fremde Rechnung der die Versicherungsgelder einklagende Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber lediglich als Stellvertreter des Versicherten und als dessen Prozeßmandatar, der Versicherte dagegen nicht nur materiell, sondern auch formell als die Prozeß-Partei anzusehen ist. Denn die dem Versicherungsnehmer, welcher die Versicherung im Auftrage des Dritten für fremde Rechnung genommen hat und welcher sich im Falle der Ausstellung einer Police in deren Besitze sich befindet, nach Art. 891 des H. G. B. gesetzlich (ohne daß es der Beibringung einer Vollmacht des Versicherten bedarf) zustehende Legitimation zur Verfügung über die Rechte des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage sowie zur Erhebung und Einklagung der Versicherungelder kann nur dahin verstanden werden, daß dem Versicherungsnehmer (wenngleich für Rechnung des Versicherten, so doch) kraft eigenen Rechtes und im eigenen Namen die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage zustehen soll, welche Auslegung auch durch die Bestimmungen der Art. 893 und 894 des H. G. B. als geboten erscheint, nach welchen dem Versicherungsnehmer wegen gewisser Ansprüche an den Versicherten ein Retentionsrecht an der Police und ein

vorzugsweises Befriedigungsrecht wegen dieser Ansprüche aus der gegen den Versicherer begründeten Forderung und aus den eingezogenen Versicherungsgeldern zusteht und der Versicherer sich durch Beeinträchtigung dieser Rechte dem Versicherungsnehmer gegenüber verantwortlich macht. Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich, daß die dem Versicherungsnehmer nach Art. 891 des H. G. B. zustehende Legitimation nicht bloß als ein präsumtives Mandat des Versicherten aufgefaßt ist, sondern auch zur Realisirung eigener Rechte des Versicherungsnehmers bestimmt ist. Die Ermächtigung zur Einziehung einer Forderung auf eigenen Namen ohne Abtretung des materiellen Gläubigerrechts ist übrigens auch nur eine erweiterte Auffassung des Begriffes der Cession, welche der geschichtlichen Entwickelung dieses Rechtsinstitutes nicht widerspricht. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 207 ff. Dem Versicherungsnehmer steht hiernach unter den gedachten Voraussetzungen, welche in concreto, da die Kl. sich unstreitig auch im Besitze der Police befinden, vorliegen, ein eigenes Klagerecht auf die Ansprüche des Versicherten gegen den Versicherer zu, wie denn die Kl. von ihren Auftraggebern auch außerdem noch ausdrücklich zur Anstellung der Klage in eigenem Namen ermächtigt sind. Die Befugniß der Letzteren, den Kl. die Police abzufordern und ihrerseits in den Prozeß einzutreten, steht dem nicht entgegen. Auch ist ein rechtliches Interesse der Bekl. daran, daß Kl. nicht im eigenen Namen als Prozeßpartei, sondern im Namen ihrer Auftraggeber als deren Vertreter klagend auftreten, überall nicht erfindlich, denn in dem Umstande, daß die Bekl., wenn diese Auftraggeber als die Kl. aufgetreten wären, wegen deren Eigenschaft als Ausländer Kaution für die Kosten hätten verlangen können, ist ein solches Interesse der Bekl. nicht zu erblicken. Das B. G. hat hiernach die Kl. mit Recht als zur Klageerhebung legitimirt angesehen und auch dieser Revisionsangriff erweist sich mithin als unbegründet. I. C. S. i. S. Meinten und Stern c. Gerhard und Hey vom 24. Juni 1891, Nr. 73/91, I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zur Reichsgewerbeordnung.

24. Nach § 1 R. Gew. O. ist der Betrieb eines Gewerbes Jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Die Motive (Reichstagsverhandlungen 1869, Drucksache Nr. 13) heben S. 38 ausdrücklich hervor, daß die Fortdauer der gewerblichen Zwangs- und Bannrechte „mit dem Grundsatze der Gewerbefreiheit nicht vereinbar sei und daß sie einer lebensvollen Entwickelung der Gewerbsamkeit und des Wohlstandes Hindernisse bereite.“ Darum hob § 7 der Gewerbeordnung bestimmte Zwangs- und Bannrechte vom 1. Januar 1873 ab völlig auf. Zwangs- und Bannrechte anderer Art bezeichnete § 8 Ziffer 1 der Gewerbeordnung von dem gleichen Zeitpunkte ab als ablösbar. Inhalts der von den Parteien in den Vorinstanzen auch für die vorliegende Sache als maßgebend erachteten Entscheidungen der Vorprozesse ist das Recht der Kl. ein Zwangs- und Bannrecht, welches unter die Vorschriften des § 8 Ziffer 1 der Gewerbeordnung fällt. Wenn nun § 10 Abs. 1 bestimmt: „Zwangs- und Bannrechte, welche für ablösbar erklärt worden sind, können fortan nicht mehr erworben werden“, so ist die Folgerung begründet, daß die frühere Verleihung des Zwangs- und Bannrechts vom 1. Januar 1873 ab aufgehört hat, einen Titel für die Beschwerung solcher Personen zu bilden, welche dem Bannrechte bis dahin unterlagen. Auch die Motive sprechen sich in diesem Sinne aus. Auf S. 45 wird gesagt: „Fast alle Gewerbegesetzgebungen unterscheiden zwischen solchen gewerblichen Privilegien, welche vorbehaltlich der Entschädigungsfrage aufgehoben sind und solchen, welche auf Antrag der Verpflichteten der Ablösung unterliegen. Auch der vorliegende Entwurf wird diesen Unterschied zu machen haben. Es ist anzuerkennen, daß es unter den überkommenen gewerblichen Rechten dieser Art manche giebt, deren sofortige Beseitigung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht erfordert wird und deshalb dem Ermessen des Verpflichteten überlassen werden kann. Hierdurch wird nicht nur die Entschädigungslast durch Vertheilung derselben auf einen längeren Zeitraum erleichtert, sondern es wird auch die Möglichkeit gelassen, daß solche Rechte gegenüber den sich verändernden Verkehrsverhältnissen von selbst hinsterben.“ Zu § 9 des Entwurfs (§ 10 des Gesetzes) findet sich auf S. 54 die Bemerkung: „Darüber, daß bei Aufgebung der bestehenden Zwangs- und Bannrechte zugleich Sorge getragen werden muß, daß keine neuen Rechte dieser Art entstehen, besteht keine Meinungsverschiedenheit.“ Den neu erbauten Brauereien gegenüber kann demnach das von der Kl. beanspruchte Zwangs- und Bannrecht fortan nicht mehr erworben werden. Die vorige Instanz wendet den § 10 der Gewerbeordnung deshalb nicht an, weil das „Bannrecht als solches,“ als „Gesammtrecht“ noch fortbestehe, demnach seine Wirkungen unvermindert äußere, so daß es durch die Eröffnung eines neuen Brauereibetriebes nicht neu erworben werde. Hierbei ist der Rechtsgrund für die Erwerbung eines Zwangs- und Bannrechts irrthümlich dem Zwangs- und Bannrechte selbst gleichgestellt werden. Der Rechtsgrund an sich schafft noch keinen Verpflichteten. Die Verpflichtung kommt vielmehr erst durch die Anlegung eines Brauhauses zur Entstehung. Denn das Zwangs- und Bannrecht ruhte, wie in den Vorprozessen festgestellt ist, auf dem Brauereibetriebe, und wurde deshalb nur durch die Errichtung einer Brauerei erlangt. Die Vorinstanz läßt es auch im Ungewissen, wen die Kl. mit mit dem sogenannten Gesammtrechte als Verpflichteten behandeln dürfe, ebensowenig „entscheidet sie, ob und in welcher Weise eine Ablösung erfolgen könne.“ Eine Ablösung des Gesammtrechtes würde aber nur denkbar sein, wenn eine bestimmte Person vorhanden wäre, welche sich dem Zwangs- und Bannrechte fügen müßte. Darum kann auch darauf kein Gewicht gelegt werden, daß „die Bekl. eine Aufhebung des Gesammtrechtes durch Ablösung nicht behauptet haben.“ Die in § 1 der Gewerbeordnung enthaltenen Ausnahmen und Beschränkungen beziehen sich, was die Zwangs- und Bannrechte betrifft, lediglich auf die in §§ 7 und 8 erwähnten Rechte, soweit dieselben bei Erlaß des Gesetzes bestanden. Den in § 8 gedachten Rechten wollte die Gewerbeordnung einen vorübergehenden Schutz gewähren. Gegen Andere aber, welche am 1. Januar 1873 dem Bannrechte der Kl. noch nicht unterlagen, ist der früher durch die Verleihung gegebene Rechtsgrund zur Erwerbung eines Bannrechts nicht weiter zu benutzen. Daß hierdurch die neu entstandenen Brauereibetriebe im Verhältniß zu den älteren bevorzugt sind, kann dem O. L. G. zugestanden werden. Indessen berechtigt dieser Grund nicht dazu, die Anwendung des § 10 der Gewerbeordnung auf den gegen-

wärtigen Fall zu beanstanden. Die Ungleichheit ist eine Folge der Gewerbefreiheit. Dafür genossen die älteren Bannpflichtigen die Wohlthat der früheren Gewerbebeschränkungen. Jedenfalls ändert die Ungleichheit nichts an dem Rechtszustande, welchen die Gewerbeordnung eingeführt hat. Wäre das Gesetz so, wie in voriger Instanz geschehen, auszulegen, so würde die Kl. die Füglichkeit haben, das Zwangs- und Bannrecht fort und fort gegen jede neu errichtete Brauerei geltend zu machen. Mit Recht weist die I. J. darauf hin, daß ein solches Ergebniß dem Zwecke der Gewerbeordnung widerspreche. Die Gewerbeordnung wollte, daß die ablösbaren Zwangs- und Bannrechte allmählich aufhören. Dieser Absicht läuft eine Verewigung des Rechtes schlechthin zuwider. VI. C. S. i. S. Berthold c. Stadt Dresden vom 19. November 1891, Nr. 238/91 VI.

25. Was den auf § 72 der Gewerbeordnung gestützten Angriff betrifft, so muß derselbe zurückgewiesen werden, weil die Bestimmung der Kurhessischen Verordnung vom 20. August 1800 über die Belohnung des Mäklers nicht als eine durch § 72 cit. aufgehobene polizeiliche Taxe zu betrachten ist. Eine Taxe dieser Art ist eine allgemeine polizeiliche Festsetzung der Preise in einzelnen Verkehrszweigen, sei es der Preise von Waaren oder von gewerblichen Leistungen und Dienstverrichtungen. Die Gewerbeordnung selbst zählt in § 76—80 solche Taxen auf, welche sie ausnahmsweise für noch zulässig erklärt. Die Beispiele zeigen, daß mit den fraglichen Taxen die von der Obrigkeit für gewerbliche Waaren oder Leistungen aufgestellten Minimal- oder Maximalpreise gemeint sind, deren Ausschließung aus dem gewerblichen Leben als eine nothwendige Konsequenz der Gewerbefreiheit erachtet wurde. Hieraus folgt, daß ein aus rechtspolitischen Gründen erlassenes Prohibitivgesetz, wie die Verordnung von 1800, nicht unter die Taxen des § 72 cit. zu stellen ist. Der Zweck der Verordnung geht nicht dahin, den Preis eines Mäklerdienstes zu fixiren; sie will keine Taxirung seines Werthes geben, sondern eine legislatorische Maßregel zum Schutze gegen Uebervortheilungen im Mäklergeschäfte einführen. Zu diesem Zwecke wird die Vereinbarung des Mäklerlohns innerhalb der gezogenen Schranke von 2 Prozent zwar freigegeben, über diese Schranke hinaus aber soll die Vereinbarung ungültig und ohne Vereinbarung kein Anspruch zulässig sein. Damit ist augenscheinlich eine Bestimmung getroffen, die zwar mit den gesetzlichen Zinsbeschränkungen, nicht aber mit den „polizeilichen Taxen" des § 72 Gewerbeordnung in Parallele gestellt und durch letzteren für aufgehoben und ausgeschlossen erklärt werden darf. III. C. S. i. S. Claus c. Hahnenkamm vom 4. Dezember 1891, Nr. 175/91 III.

Zum Patentgesetz.

26. Soweit die Bekl. einen Patentschutz über den Inhalt dieser Beschreibung hinaus beanspruchen wollte, würde ihr derselbe zu versagen sein. Unwesentliche Abweichungen von dem beschriebenen und der Bekl. patentirten Verfahren würden freilich auch eine Patentverletzung darstellen. Ob aber eine wesentliche Abweichung vorliegt, ist nicht blos nach der Fassung des Patentanspruchs, sondern nach der Patentbeschreibung zu beurtheilen. Daß in dieser Beziehung in Patentverletzungsprozessen eine mißverständliche Auslegung Platz gegriffen hätte, welche dem R. G. in ähnlichen Fällen Veranlassung gegeben hat, dem Patentanspruch eine deutlichere Fassung zu geben, ist von dem Nichtigkeitskläger nicht behauptet und nicht dargelegt. Ohne solchen Anlaß kann aber, zumal eine dem Vorschlag des Nichtigkeitsklägers entsprechende Einschränkung zu dem umgekehrten Mißverständniß verleiten, das Patent sei nach dem Buchstaben der vorgeschlagenen engeren Fassung zu verstehen. I. C. S. i. S. Justus c. Grünzweig und Hartmann vom 7. Dezember 1891, Nr. 280/91. I.

Zu den Stempelgesetzen.

27. Das B. G. geht davon aus, daß eigentliche Reportgeschäfte der Prolongation bestehender Engagements dienen und aus dem Mangel an Geldmitteln zur Abnahme gekaufter Werthpapiere am Stichtage oder aus der Hoffnung, zu einem späteren Zeitpunkte bezüglich ebensolcher Werthpapiere in eine günstigere Lage gesetzt zu werden, hervorgehen, daß es zur Reportirung des Dazwischentretens eines Geld- oder Kreditgebers bedarf, dieser jedoch begrifflich nicht ein Dritter zu sein braucht, vielmehr auch der Verkäufer der Werthpapiere sein kann, daß im letzteren Falle freilich das Reportgeschäft äußerlich nicht so klar, wie im ersteren, hervortritt, und deshalb der Nachweis, daß ein wirkliches Reportgeschäft, nicht eine einfache Prolongation vorliegt, zu führen ist. Für diesen Nachweis erblickt der B. R. das wesentliche Moment darin, daß die Prolongation nicht durch vereinbarte Verschiebung der Erfüllung des bestehenden Geschäfts, sondern durch Vornahme zweier, allerdings durch Einen Entschluß bethätigten und mit einander verbundenen Geschäfte, nämlich eines Verkaufes der abzunehmenden Werthpapiere und eines Wiederkaufes derselben auf Zeit, erfolgt. Das so gethätigte Doppelgeschäft erachtet das B. G. aber im Sinne der Nr. 4 A des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 als ein zwiefaches Anschaffungsgeschäft. — Dieser rechtliche Standpunkt des B. R. ist zu billigen. Derselbe steht auf dem Boden der Rechtsprechung des R. G., für welche auf die Urtheile vom 26. September 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 19 S. 149), vom 10. Dezember 1888 (Juristische Wochenschrift von 1889 S. 45) und vom 8. November 1890 (dessen Abdruck im 28. Bande der Entsch. für Civilsachen bevorsteht) hingewiesen wird. Die Unterstellung der Revision, daß die Auffassung des B. G. im Widerspruche mit den vom Bundesrath erlassenen Ausführungsvorschriften vom 15. September 1885 (Nachtrag zu Nr. 37 des Reichs-Centralblattes von 1885) unter A. III zu § 8 des Reichs-Stempelgesetzes stehe, entbehrt der Begründung. Denn wenn es dort heißt, daß über die mehreren in Betreff der Besteuerung als ein Geschäft geltenden Geschäfte eine Schlußnote auszustellen sei, so trifft die Voraussetzung, daß mehrere als ein Geschäft zu besteuernden Geschäfte vorliegen, für die dem eigentlichen Reportverkehr angehörigen Prolongationsgeschäfte nach obiger Ausführung nicht zu. IV. C. S. i. S. Diskontogesellschaft zu Berlin c. Fiskus vom 30. November 1891, Nr. 220/91 IV.

IV. **Das Gemeine Recht.**

28. Wenn der II. R. zunächst die von der Bekl. geforderte Anwendung des fremden Rechtes um deswillen zurückweist, weil dem von der Bekl. zu ihren Gunsten angeführten Grundsatze des internationalen Rechtes, als richte sich die Rechtswirksamkeit der Cession nach demjenigen Rechte, welches am Sitze des den

Anspruch begründenden Rechtsverhältnisses Geltung hat, eine Wirkung in der von der Bekl. gewollten Ausdehnung nicht beigemessen werden könne, da die zwischen den Parteien hier auszutragende Frage hiervon unabhängig sei, so kann dem beigetreten werden. — Wohl würde jener Grundsatz Anwendung finden müssen, wenn es sich um die Wirkung der Cession auf das den cedirten Anspruch begründende Rechtsgeschäft (hier den Hopfenkauf zwischen Kl. und Dr. N.) handele, (vergl. Urtheil des IV. C. S. vom 28. November 1887, Entsch. Bd. 20 S. 234) oder wenn die Rechte aus der Cession gegenüber dem debitor cessus, beziehungsweise das Verhältniß des Cedenten oder Cessionars zum Schuldner in Frage stehen würden, (vergl. Urtheil des III. C. S. vom 13. November 1885, Entsch. Bd. 14 S. 235 ff.) da diese und ähnliche Rechtsverhältnisse immer nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen sind, an welchem die Obligation ihren Sitz hat; allein daneben ist nicht zu übersehen, daß die Cession zugleich auf einem selbstständigen Rechtsgeschäfte zwischen dem früheren und dem späteren Gläubiger z. B. auf Kauf und Verkauf einer Forderung oder eines sonstigen Anspruches beruht und daß die Erfordernisse und Wirkungen dieses selbstständigen Rechtsgeschäftes von einem anderen örtlichen Rechte abhängen können, als dasjenige ist, welchem die übertragene Obligation selbst unterliegt. (Vergl. von Bar, internationales Privatrecht Bd. II S. 79, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 233.) Nur die Wirkungen des Cessionsvertrages zwischen Cedenten und Cessionar, also den beiden Contrahenten, welche das selbstständige Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, welches der Cession zu Grunde liegt, stehen hier in Frage. VI. C. S. i. S. Reinemann c. Götz & Co. vom 3. Dezember 1891, Nr. 214/91 VI.

29. Die Einwendung der Kl. und Widerbekl., sie habe zur Zeit dieses ihres Umgangs mit S. die Ehe mit dem Bekl. als bereits aufgelöst angesehen, — welchen Falls es nach Ansicht des II. R. am Thatbestande des Ehebruchs auf ihrer Seite fehlen würde, — hat das B. G. „als unerwiesen verworfen.“ Man kann zunächst die Rechtsauffassung des II. R., daß ein Ehebruch auf Seiten der Kl. nicht anzunehmen wäre, wenn sie die Ehe mit ihrem Manne wirklich für aufgelöst hätte halten dürfen, daß sie aber diesen Einwand zu beweisen habe, nicht für rechtsirrig ansehen. Denn der Einwand enthält seinem Wesen nach die Behauptung eines Irrthums; dieser aber schließt gleich der unwiderstehlichen Gewalt nach gemeinem, wie nach Württembergischem Eherecht den Ehebruch aus. (Walter Kirchenrecht § 320. Permaneder § 663. Lang Handbuch des in Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechts § 67 Note 11 Seite 432. Weber das staatliche Eherecht in Württemberg S. 61 verglichen mit S. 66.) Ebenso ist anzuerkennen, daß derjenige, welcher sich auf einen Irrthum beruft, der Regel nach den Beweis desselben zu erbringen hat. (fr. 25 pr. D. de prob. 22. 3.) Hat daher der Widerkl. einen geschlechtlichen Verkehr seiner Ehefrau mit einem Dritten bewiesen und behauptet diese eine Thatsache, welche im Stande ist, die Wirksamkeit dieses objektiv erwiesenen Vorkommnisses zu hemmen, — hier, daß sie sich als geschieden angesehen habe, so ist es nicht Sache des Widerkl. bezw. des Bekl. als Excipienten, die Abwesenheit dieses Irrthums zu beweisen, sondern Sache der Kl. und Widerbekl., die ihn für sich geltend macht. Ob der Irrthum ein entschuldbarer und nur dann geeignet wäre, den Ehebruch auszuschließen, kann nach Lage der Sache dahingestellt bleiben; denn der II. R. hat den Irrthum überhaupt verneint bezw. für nicht erwiesen erklärt und hierbei bewegt er sich im Gebiete seiner freien Beweiswürdigung, die nicht nachgeprüft werden kann. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt vom 23. November 1891, Nr. 264/91 VI.

30. Wenn eine Mühlengerechtigkeit den Kl. verliehen worden ist, so kann unter solcher nicht eine gewerbepolizeiliche Konzession, sondern nach dem deutschrechtlichen Sprachgebrauch (cfr. Gerber, Privatrecht § 67, Stobbe, Privatrecht Bd. 1 § 64 i. f.) nur ein von den Inhabern des Mühlenregals verliehenes privates Recht zum Mühlenbetriebe an einem öffentlichen Fluß verstanden werden. Die Mühlengerechtigkeit giebt dem Beliehenen das Recht, das Wasser zu benutzen, allerdings nur in dem für jeden Fall bestimmten Umfang und die Kl. haben weder behauptet, daß ihren Vorbesitzern Beleihungsurkunden ertheilt worden seien, noch deren Inhalt mitgetheilt. Allein, wenn der B. R. davon ausgeht, daß für die Frage, ob den Mühlen der Kl. auch der Gebrauch des aus dem Schloßteich und der Domäne abfließenden, bis 1878 von den Kl. benutzten Wassers habe überlassen werden sollen, nicht entscheidend sei, daß dieses bei der Verleihung nicht ausdrücklich kundgegeben worden sei, vielmehr schon eine stillschweigende Ueberlassung genügen würde, so kann dies für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden. III. C. S. i. S. Herzog von Anhalt c. Müller vom 10. November 1891, Nr. 83/91 III.

31. Der Cessionar wird durch die Abtretung nach Maßgabe des mit dem Gegenkontrahenten (cessus) bestehenden Vertrages berechtigt, sofern er die darnach dem Cedenten obliegende Gegenleistung beschafft und nach ihrer Natur an Stelle desselben zu beschaffen vermag. — Erfüllt er diese Voraussetzungen, so tritt er in alle kontraktlichen Rechte des Cedenten ein. — (Vergl. Urtheil des R. O. H. G. Bd. 11 S. 77; Urtheil des R. G., I. C. S. vom 23. Februar 1885, Entsch. Bd. 13 S. 11 ff.) VI. C. S. i. S. Reinemann c. Götz & Co. vom 3. Dezember 1891, Nr. 214/91 VI.

32. Rkl. rügt unter Berufung auf Windscheid Pandekten Bd. II § 336 Anm. 3, daß der II. R. unzulässiger Weise die für den Forderungskauf gegebenen Vorschriften generalisire; er übersieht, daß im vorliegenden Falle ein Kauf des obligatorischen Anspruches vorliegt, daß die causa cessionis hier, wie beim Forderungskaufe, ein Kaufgeschäft ist. — Uebrigens stellt der angezogene Rechtslehrer nur den Satz auf, daß sich die Frage vom Umfange der Haftbarkeit des Cedenten nicht aus der bloßen Thatsache der Cession beantworten lasse, sondern daß es auf das der Uebertragung zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ankomme und bezieht sich in dieser Beziehung auf die Schrift von Schliemann, „die Haftung des Cedenten.“ — Auch hier wird aber ausgeführt, daß, wenn die Verpflichtung zur Cession auf einem onerosen Rechtsgeschäfte beruhe, eine Haftung des Cedenten nur für die juristische Realisirbarkeit eintrete. Diese Haftung umfasse die Fälle, in welchen die Forderung gar nicht zur Existenz gekommen oder ipso jure z. B. durch Zahlung aufgehoben sei, wie auch diejenigen, in welchen die Forderung per exceptionem entkräftet sei. — Diese Auffassung stimmt also wenigstens bezüglich des Kaufes einer Forderung oder eines

obligatorischen Anspruches mit der von der Mehrzahl der gemeinrechtlichen Rechtslehrer vertretenen Ansicht überein, daß Verkäufer von Forderungen nur für die Rechtsbeständigkeit — nomen verum esse — nicht aber für die faktische Beitreibbarkeit des cedirten Anspruches — nomen bonum esse — haften. (Vergl. Dernburg, Pandekten § 52 Nr. 4, Seufferth, Pandekten § 300, von Holzschuher, Theorie und Casuistik Bd. III S. 143 Nr. 2.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

33. Die Verordnung vom 23. September 1867 hat die für die älteren Provinzen des Preußischen Staats allgemein gültigen Gesetze, durch welche die Rechte und Pflichten der Staatsdiener in Ansehung ihres Amtes bestimmt werden, auf die Verhältnisse der Staatsdiener in den 1866 neu erworbenen Landestheilen ausgedehnt und dabei in § 1 Ziffer 1 auch die Bestimmungen des A. L. R. Thl. II Tit. 10 § 68 ff. in letztere eingeführt. Damit sind alle unter Marginal II des A. L. R. a. a. O. enthaltenen Vorschriften von § 68 bis zum Schlusse des Tit. 10 betroffen und die Rechtsverhältnisse der Civilbeamten sowohl dem Staate als Privatpersonen gegenüber wegen etwaiger Ansprüche aus der Amtsverwaltung geregelt. Daß zu den Beamten, deren Rechtsverhältnisse solchergestalt neu geordnet worden sind, auch die Mitglieder der im Hanauischen bestehenden Ortsgerichte gehören, hat der B. R. mit Bezug auf § 69 des A. L. R. Thl. II Tit. 10 ohne Rechtsirrthum angenommen. Ist dies aber der Fall, so kann keine Rede davon sein, daß rücksichtlich der Haftbarkeit dieser Beamten für ihre Amtshandlungen in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch die früher in Geltung gewesenen eigenartigen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen seien. Denn die angeführte Verordnung vom 23. September 1867 will offenbar, soweit dies ohne grundsätzliche Aenderung anderer einschlagender Materien möglich ist, ein gleiches Beamtenrecht für den ganzen Umfang der Preußischen Monarchie schaffen und läßt deshalb entgegenstehenden Vorschriften der früheren Partikulargesetzgebung keinen Raum. Sie will auch nicht blos subsidiäres — in Ermangelung anderweiter Bestimmungen des seitherigen Landesrechtes anzuwendendes — Recht einführen, sondern es soll das A. L. R. gerade an die Stelle des Landesrechtes treten. Einer anderen Beurtheilung unterliegt natürlich die Frage, ob der regreßweise in Anspruch genommene Beamte sich einer dienstlichen Verfehlung schuldig gemacht hat. Dies kann nur nach den in jedem einzelnen Landestheile und für jede Klasse von Beamten geltenden gesetzlichen und instruktionellen Vorschriften entschieden werden. Ueber diese Voraussetzungen des Regreßanspruchs spricht sich das Landrecht nicht aus, verweist vielmehr im § 89 cit. auf die „darüber ergangenen besonderen Gesetze und die Amtsinstruktionen." Das hat aber auch der B. R. nicht verkannt. Er untersucht gerade, ob dem Ortsgerichte zu Bergen den bestehenden partikularrechtlichen Vorschriften gemäß die Verpflichtung zum Eintragen gesetzlicher Pfandrechte in das Hypothekenbuch (Ortstagebuch) und zu deren Eröffnung an die Betheiligten obgelegen habe, ob das Ortsgericht dieser dienstlichen Verpflichtung nachgekommen sei und ob, da unbestritten eine Eröffnung des gesetzlichen Pfandrechts der H.'schen Kinder an den Darlehnsgläubiger nicht stattgefunden habe, nach A. L. R. eine Regreßklage des letzteren gegen die Ortsgerichtsmitglieder auf Schadenersatz begründet erscheine. Wenn der B. R. hierbei davon ausgeht, daß die Hülfsbeamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach A. L. R. nur wegen mäßigen Versehens hafteten, so ist dies allerdings nicht zutreffend, da die Beamten jedes, also auch ein geringes Versehen zu vertreten haben; vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 Nr. 87, S. 392 und ibid. cit.; allein dieser Rechtsirrthum gereicht den Bekl. nicht zum Nachtheile und ist von ihnen in Wirklichkeit nicht gerügt worden. Im Uebrigen bedurfte die Erwägung des B. R., daß aus der Pflicht des Ortsgerichts zum Eintrage der gesetzlichen Pfandrechte in das Hypothekenbuch nach Maßgabe der §§ 1, 11 und 13 des Kurhessischen Gesetzes vom 14. Juli 1853 „ohne Weiteres die Verpflichtung dieser Behörde folge, die eingetragenen gesetzlichen Hypotheken bei Errichtung späterer Konventionalpfandverschreibungen in den Hypothekenscheinen aufzunehmen", keiner besonderen Begründung. Denn in der ehemaligen Grafschaft Hanau werden die Hypothekenbücher nicht von den Gerichten (den Justizbeamten), sondern von den Ortsgerichten (den Hülfsbeamten der Justiz) geführt und es erlangen die Gerichte bei der Ausfertigung und Bestätigung von Schuld- und Pfandverschreibungen von dem Bestehen älterer Pfandrechte nur dadurch Kenntniß, daß die Ortsgerichte in den von ihnen zu fertigenden Auszügen aus den Hypothekenprotokollen die dort eingetragenen Pfandrechte aufnehmen. Diese Einrichtung wird in dem angefochtenen Erkenntnisse als offenkundig vorausgesetzt. Es konnte sich deshalb der B. R. auf die Aufstellung des der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegenden Rechtssatzes beschränken, daß nach Hanauischem Rechte den Ortsgerichten die Eröffnung der bestehenden Konventional- und gesetzlichen Pfandrechte an die Betheiligten obgelegen habe. Zu einer Erörterung darüber endlich, ob den Ortsgerichtsmitgliedern diese ihre Verpflichtung auch erkennbar gewesen sei und eventuell das unterlassene Versehen mit Rücksicht auf den Stand der Partikulargesetzgebung als ein entschuldbares erschien, hatte der B. R. keine Veranlassung. Nach § 88 des A. L. R. a. a. O. hat der Beamte auf die pflichtmäßige Führung seines Amtes die genaueste Aufmerksamkeit zu verwenden; er kann sich also zu seiner Entschuldigung nicht darauf berufen, daß ihm die bestehenden gesetzlichen und instruktionellen Vorschriften unbekannt gewesen seien. Auch fällt den Ortsgerichtsmitgliedern nicht eine bloße Unterlassung in der Anzeige eines gesetzlichen Pfandrechts, sondern eine unrichtige, auf einem schuldvollen Versehen beruhende positive Versicherung weiterer Pfandfreiheit zur Last, insofern sie inhaltlich der übergebenen Hypothekenauszüge ausdrücklich bescheinigten, daß sich in Ansehung der dem Darleiher zu verpfändenden Grundstücke „außer den dort aufgeführten Pfandeinträgen weitere Pfandrechte nicht vorfänden," während doch unbestritten die gesetzliche Hypothek der H.'schen Kinder wegen ihres im Nießbrauche des Vaters befindlichen mütterlichen Vermögens im Hypothekenbuche selber eingetragen war. ttl. E. S. i. S. Vötp und Gen. c. Stern vom 8. Dezember 1891, Nr. 177/91 III.

34. Den Anspruch auf Spezifikation des Mobiliarnachlasses (abgesehen von den Forderungen) hat der B. R. für ungenügend begründet erachtet, weil der Vater der Parteien unbestritten in der Wohnung des Bekl. verstorben sei und darum keine Vermuthung dafür spreche, daß die dort befindlichen

Gegenstände zum Nachlaß gehörten, unter diesen Umständen aber der Kl. speziell hätte anführen müssen, „daß Bekl. sich dieses oder jenes einzelnen Nachlaßgegenstandes bemächtigt habe". Auf ein „Bemächtigen", sofern darin der Nebenbegriff des Gewaltsamen liegen soll, kommt es für die Begründung der Manifestationspflicht nicht an, sondern jede einseitige Ansichnahme und Aneignung von Nachlaßstücken genügt nach der Entwickelung, die das Institut in der Praxis gewonnen hat, zur Begründung des Verdachts, daß der Aneignende auch noch andere Nachlaßstücke sich angeeignet habe und zur Begründung seiner Verpflichtung, alle in seinen Besitz gelangten Gegenstände eidlich zu spezifiziren. Wenn der Kl. daher unter Beweisantretung behauptet hat, daß gewisse, einzeln namhaft gemachte Mobiliarstücke von ihrem Erblasser angeschafft und kurz vor seinem Tode noch vorhanden waren, so hat er damit im Zusammenhang mit seiner Behauptung, daß Bekl. das ganze väterliche Anwesen und Wirthschaft an sich genommen habe, seinen Klageantrag bezüglich des beweglichen Theils des Nachlasses ausreichend begründet. III. C. S. i. S. Schunke c. Schunke vom 24. November 1891, Nr. 164/91 III.

35. Wie schon früher (Entsch. Bd. 22 p. 233 f.) vom R. G. dargelegt ist, erstreckt sich die Offenbarungspflicht des Bekl. der Natur der Sache nach nicht weiter, als sein Besitz von Nachlaßgegenständen reicht. Deshalb hat er zwar unter den Mobilien auch die im Nachlaß befindlichen Schuldurkunden und Werthpapiere, soweit er solche in Besitz genommen, mit den übrigen beweglichen Sachen zu inventarisiren — und insoweit ist dem klägerischen Petitum durch die getroffene Entscheidung Genüge geschehen —, dagegen kann seine Manifestationspflicht nicht allgemein auf Forderungen und Schulden des Erblassers ausgedehnt werden, weil an ihnen ein Besitz nicht möglich ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

36. Die Pflicht, einen Gegenstand als Conferendum in die Nachlaßmasse einzuwerfen, ist etwas Anderes, als die Verpflichtung, diesen Gegenstand auf die Pflichttheilsportion sich anrechnen zu lassen. Es ist dies in l. 20 Cod. 6,20 mit den Worten zum Ausdruck gebracht, daß von der Collationspflicht noch kein Schluß auf die Pflicht zur Einrechnung in den Pflichttheil gezogen werden dürfe: Haec notem regula, ut omnia quae portioni quartae imputantur, etiam ab intestato conferantur, minime e contrario tenebit, ut possit quis dicere, etiam illa quae conferuntur, omni modo in quartam partem his computari, qui ad inofficiosi querelam vocantur. Da weiterhin in dieser Gesetzesstelle ausgesprochen ist, daß blos diejenigen Einrechnungen in den Pflichttheil geboten seien, hinsichtlich deren eine besondere gesetzliche Anordnung diesfalls getroffen sei, pro quibus specialiter legibus ut hoc fieret expressum est, so hängt die Entscheidung der erwähnten präjudiciellen Frage lediglich davon ab, ob anzunehmen ist, daß auch die Einrechnung dessen speziell vorgeschrieben ist, was der vorverstorbene Parens des erbenden, in seinem Pflichttheil verletzten Enkels an collationspflichtigen Gegenständen von dessen Großvater empfangen hat. Eine solche ausdrückliche Bestimmung enthalten die Rechtsquellen nicht. Vorgeschrieben ist die Einrechnung — abgesehen von den letztwilligen Dispositionen des Erblassers — für dasjenige, was der Pflichttheilsberechtigte selbst als Dos, als Eheschenkung, als militia (zum Erwerb eines Dienstes) und mit der speziellen Bestimmung, daß es einzurechnen sei, vom Erblasser empfangen hat; nicht aber ist irgendwie angeordnet, daß dem Enkel, als Pflichttheilsberechtigten, dasjenige aufgerechnet werden solle, was sein vorverstorbener Parens als Conferendum von dem Großvater empfangen hat. In der Litteratur und Praxis, soweit sie letztere Meinung vertritt, wird denn auch eine derartige spezielle Gesetzesvorschrift nicht behauptet, sondern mit anderen Gründen operiet, die im Wesentlichen von Franke, Notherbenrecht S. 242 und 243 widerlegt sind. Das R. G. tritt in Uebereinstimmung mit Arndts, Rechtslexikon, Bd. 8 S. 133, Windscheid, Pandekten, Bd. 3 § 581 Note 8, Brinz, Pandekten, Bd. 3 § 405 Note 13, Seuffert's Archiv, Bd. 8 Nr. 69, Bd. 29 Nr. 252 den Franke'schen Ausführungen bei und faßt dieselben in folgenden Erwägungen zusammen: Der Enkel erbt nicht als Repräsentant seines verstorbenen Parens, sondern als Descendent seines Großvaters, also jure proprio, nicht jure hereditario; hat er aber demzufolge ein eigenes Erb- und ebenso ein eigenes Pflichttheilsrecht, so muß auf letzteres auch die Bestimmung zur Anwendung gebracht werden, welche in l. 20 cit. für die Berechnung der Pflichttheilsportion überhaupt gegeben ist, d. i., es hat bei dieser Berechnung außer Betracht zu bleiben, was nicht der Enkel selbst, sondern ein Anderer, sein vorverstorbener Parens, vom Erblasser empfangen hat. III. C. S. i. S. Bactelmann c. Holst vom 27. November 1891, Nr. 172/91 III.

37. Collation und Einrechnung in den Pflichttheil nach Maßgabe der oftерwähnten Cod. 6,20 sind keine Verpflichtungen von gleichem Umfange, daß der Kreis der Conferenden an sich ein anderer ist, als der Kreis derjenigen Gegenstände, welche in den Pflichttheil des Notherben eingerechnet werden müssen. Daraus folgt, daß wenn wie anzunehmen der in seinem Notherbenrechte verletzte Enkel sich auf seine portio legitima nicht einrechnen zu lassen hat, was der vorverstorbene parens als dos empfangen hat, dieser Empfang ganz außer Betracht bleiben muß, sowohl in der Richtung, daß er nicht unmittelbar von dem Betrag des Pflichttheils in Abzug gebracht werden, als auch in der von der Revision verfochtenen Richtung, daß er nicht mittelbar zur Verkürzung der klägerischen Pflichttheilsportion benützt werden darf. Der Weg, welchen die Revision andeutet, ist der gewöhnliche, für die Ausgleichung kollationspflichtiger Miterben gesetzlich angeordnete, aber dieser Weg ist im konkreten Falle zum deswillen ein verfehlter, weil es sich hier um die Feststellung einer Pflichttheilsportion handelt, wobei die dem vorverstorbenen Parens gegebene Dos nach Vorschrift der l. 20 Cod. cit. ganz außer Betracht zu bleiben hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

38. In dem Nebenvertrage haben die Kontrahenten die Verabredung getroffen, daß sie innerhalb einer gewissen Frist einen Kaufvertrag über das in dem Vertrage bezeichnete Mühlengrundstück nebst Zubehör und mehrere in der Urkunde ebenfalls bezeichnete Landgrundstücke zum Gesammtpreise von 54 000 Mark abschließen wollen, behalten sich aber ausdrücklich eine Einigung über „sonstige Bedingungen, namentlich die Festsetzung betreffs

Deckung der sich herausstellenden Kaufsumme und die Bestimmung des Termins der gerichtlichen Auflassung vor. Diesem Vorbehalte gegenüber kann man nicht von einer gegenseitigen Willenseinigung der Kontrahenten über alle wesentlichen Bedingungen eines Kaufvertrages, wie solche im § 120 I 5 A. L. R. als Erfordernisse für die Rechtsbeständigkeit einer Punktation bezeichnet werden, sprechen, vielmehr ist von der vorbehaltenen Einigung überhaupt das Zustandekommen eines Kaufvertrages abhängig geblieben. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schliephake vom 23. November 1891, Nr. 215/91 IV.

39. In materieller Beziehung rügen die Kl., daß der B. R. sie auf Grund des § 32 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. *solidarisch* zum Schadensersatz verurtheilt habe, obgleich er ein *Versehen* gegen sie nicht festgestellt, ihre Haftbarkeit vielmehr auch ohne den Nachweis eines subjektiven Verschuldens angenommen habe. Der Revision ist nun zwar zuzugeben, daß § 32 sowohl nach seinem Wortlaut: „doch haften sie einer für alle und alle für einen, wenn nicht ausgemittelt werden kann, welchen Theil des Schadens ein jeder *durch sein besonderes Verfahren* angerichtet habe," als auch nach seinem Zusammenhange als Ausnahme der im § 31 vorangestellten Regel, daß von mehreren, die bei einer Schadenszufügung aus mäßigen oder geringen Versehen mitgewirkt haben, jeder nur für sein eigenes Versehen hafte, ein mindestens geringes Versehen auf Seite der Beschädiger voraussetzt. Aus den Gründen des angefochtenen Urtheils ergiebt sich aber auch mit Nothwendigkeit die Annahme eines Versehens der Bekl. Denn wenn der B. R. auch, dem Plenarbeschluß des Preuß. Obertribunals vom 7. Juni 1852 (Entscheid. Bd. 23 S. 252) folgend, grundsätzlich die Haftbarkeit der Eigenthümer gewerblicher Anlagen für von denselben ausgehende, den Nachbargrundstücken schädliche Immissionen, „auch ohne daß ihnen ein subjektives Verschulden nachgewiesen werden kann," ausspricht, so erwägt er doch weiter: „Daß von Zinkhütten und chemischen Fabriken, welche Schwefelsäure bereiten, Dämpfe und Gase der Luft zugeführt werden, welche das vegetabilische Leben der Umgegend schädigen und schließlich vernichten, und die ihrer Einwirkung ausgesetzten organischen Körper zerstören, ist *in der Natur ihres Gewerbebetriebes ohne Weiteres begründet*," und daß den Bekl. „als Sachverständigen die Entstehung der an sich zu schädigen geeigneten Ursachen nicht verborgen bleiben konnte." Diese thatsächlichen Erwägungen entsprechen denn auch in den Gründen des vorgedachten Plenarbeschlusses (S. 269 a. a. O.) zum Ausdruck gebrachten Gedanken, daß die Errichtung und der Betrieb gewerblicher Anlagen zu den freien Handlungen gehören, deren unmittelbare Folgen allemal, deren mittelbare Folgen soweit er sie vorausgesehen hat, von dem Handelnden vertreten werden müssen (§§ 7, 8 Tit. 3 Thl. I des A. L. R.). Noch deutlicher ist dies in einer späteren Entscheidung des Obertribunals mit folgenden Worten ausgesprochen: „Kann es nämlich nicht für einen, der menschlichen Voraussicht entzogenen Zufall angesehen werden, daß die dem Coaksofen entströmenden Dämpfe durch den Wind niedergeschlagen werden und die Früchte auf den benachbarten Grundstücken verderben, so schließt die Anlage und der Betrieb eines Coaksofens, wenn auch an sich erlaubt, doch ein *Versehen* in sich, sobald dadurch dem Nachbar nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein Schaden zugefügt werden kann, und es kommen deshalb die §§ 29—32 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. bei der Beschädigung durch Mehrere zur Anwendung." (Striethorst Archiv Bd. 68 S. 189.) Gerade so — abweichend von dem in Striethorst Archiv Bd. 95 S. 1 mitgetheilten Falle der Erzeugung von Grasrost in einem Roggenfelde durch Uebertragung der Pilze von den im Garten des Nachbars vorhandenen Berberitzensträuchern, deren Gefährlichkeit erst in neuester Zeit ermittelt war — liegt der gegenwärtige Fall. Selbst wenn man dahin gestellt sein läßt, ob die Bekl. die den Nachbargrundstücken schädlichen Folgen der ihren Anlagen entströmenden Gase wirklich *vorausgesehen haben*, so ist ein geringes Versehen (§ 22 Tit. 3 Thl. I des A. L. R.) auch schon darin zu finden, daß sie mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, bei deren Anwendung sie als Sachverständige die schädliche Wirkung hätten *voraussehen können*, den Betrieb ihrer gewerblichen Anlagen fortsetzten. Da die weitere Feststellung des B. R., daß nicht ausgemittelt werden kann, welchen Theil des Schadens eine jede der Bekl. durch ihr besonderes Versehen angerichtet habe, weder angefochten noch rechtlich bedenklich, ist die Rüge unrichtiger Anwendung des § 32 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. unbegründet. V. C. S. i. S. Vieille Montagne c. Katthöfer vom 11. November 1891, Nr. 165/91 V.

40. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß Art. 12 in Verbindung mit Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes betreffend die Ergänzung und Abänderung der Gemeinheitstheilungsordnung vom 2. März 1850 nur der erwerbenden Verjährung von Fischereiberechtigungen, nicht der Eigenthumsersitzung an Privatgewässern entgegenstehe, sowie ferner, daß bei fehlendem Nachweise eines Titels die dreißigjährige Ersitzung in Frage komme, daß endlich der Besitz solcher Sachen, die zur Benutzung einzelner Gemeindemitglieder als solche bestimmt sind, auch durch die Mitglieder selbst für die Gemeinde erworben werden kann. Während er weiter für die Eigenthumsersitzung grundsätzlich den Nachweis erfordert, „daß die ersitzende Gemeinde über das Gewässer die Ersitzungszeit hindurch ungestört *wie ein Eigenthümer* verfügt hat," und an anderer Stelle ausspricht, „daß das von der Kl. durch Ersitzung erworbene Recht nicht weiter reicht, als sie bezw. ihre Mitglieder den Besitz ausgeübt haben," begnügt er sich doch in objektiver Beziehung mit dem Beweise, „daß die sämmtlichen Mitglieder der klagenden Gemeinde die fraglichen Gewässer stets *befischt* haben, und zwar mit Netzen und Hamen, einzeln und zu mehreren gemeinschaftlich, bei Tage und bei Nacht," seit den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts ungestört bis zum Beginn der sechziger Jahre. Der B. R. verhehlt sich nun zwar nicht, daß „diese umfassende Ausübung der Fischerei ebensowohl Ausfluß eines Fischereirechts als Ausfluß des Eigenthums an den Gewässern gewesen sein kann," verlangt aber zur Beurtheilung dieser Frage keine objektiven Merkmale, sondern nur die Feststellung, ob die Gemeindemitglieder in der Ueberzeugung, *Eigenthumsrechte* der Gemeinde auszuüben, die Fischerei betrieben haben." Zweifellos bedarf es dieser Ueberzeugung des auf eigene Verfügung über die Sache oder über das Recht gerichteten Willens zum Erwerb wie zum Festhalten des Besitzes (§§ 43, 3, 5 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.), insbesondere bedarf es des Bewußtseins der Gemeindemitglieder, daß sie Eigenthum der *Gemeinde* ausüben, um den Besitz für letztere zu erwerben.

und festzuhalten. Gerade in diesem Sinne verlangen die von dem B. R. angezogenen Entscheidungen des Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 8 S. 1, Bd. 16 S. 18, Bd. 81 S. 19) für den Besitzerwerb der Gemeinde die Feststellung, daß die Mitglieder in der An- und Absicht, das Recht der *Gemeinde* auszuüben, handeln. Davon verschieden ist aber *die* Frage, von welcher Sache Besitz ergriffen, welches Recht ausgeübt wird, deren selbstständige objektive Beantwortung nothwendig ist, weil eben das durch Verjährung erworbene Eigenthum sich niemals weiter erstreckt, als der Besitz gegangen ist, (§ 666 Tit. 9 Thl. I des A. L. R.). Mögen nun die Mitglieder der klagenden Gemeinde die Fischerei in den streitigen Gewässern in dem Bewußtsein, ein Recht der Gemeinde auszuüben, noch so umfassend betrieben haben, so folgt doch daraus zunächst nur der Besitz eines Fischereirechts, welches nicht nothwendig ein Ausfluß des Eigenthums an den Gewässern ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 249), sich nicht mit dem Eigenthum an diesen deckt (vergl. Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 1001). Die vom B. R. festgestellte *Ansicht* der Gemeindemitglieder, daß der Gemeinde nicht bloß das Fischereirecht, sondern auch das Eigenthum an den Gewässern zustehe, kann ohne daß ein entsprechendes äußeres Verhalten hinzukommt, für Art und Umfang des zu erwerbenden Rechtes nicht entscheidend sein. Die Feststellung eines den *Sachbesitz* erkennen lassenden äußeren Verhaltens war, wie der Rkl. mit Recht geltend macht, vorliegend um so nothwendiger, als die streitigen Gewässer in der Feldmark L. liegen und die beklagte Gemeinde ebenfalls die Fischerei in denselben, wenn auch nur mit Hamen, ausübt. V. C. S. i. S. Gemeinde Lorenzdorf c. Gemeinde Zechow vom 28. November 1891, Nr. 187/91 V.

41. Da in dem Kaufvertrage das Grundstück des Verkäufers als ein Ganzes verkauft und in Beziehung auf dieses die Verpflichtung zur Uebergabe und Auflassung festgesetzt worden ist, so konnte der Käufer, wie in dem Urtheile des R. G. vom 22. Januar 1885 (Preußisches Justiz-Ministeriat-Blatt für 1889 S. 190) näher ausgeführt ist, Rechte aus jenem Kaufvertrage hinsichtlich eines räumlich getrennten Theiles des ihm verkauften Grundstücks durch Cession nicht übertragen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Cassirer vom 16 November 1891, Nr 207/91 IV.

42. Der Begriff des Werkverdingungsvertrages erfordert keineswegs nothwendig, daß ein neues Produkt, eine besondere neue körperliche Sache, hergestellt wird; eine Werkverdingung liegt vielmehr überall da vor, wo dem Werkmeister die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges vermittelst seiner Arbeits- oder Dienstleistung im Ganzen übertragen ist. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 204, Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 729, Urtheil vom 13. April 1891, VI. 21/91, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 11 S. 155, Bd. 23 S. 320.) Ob bei der Uebertragung eine bestimmte Vergütung für das ganze Werk festgesetzt ist oder nicht (vergl. § 942 des A. L. R. Thl. I Tit. 11, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 257, Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 204), ob die zur Herbeiführung des Erfolges zu bearbeitenden Gegenstände von dem Besteller oder von dem Werkmeister angeschafft werden (vergl. §§ 949, 950 Thl. I Tit. 11), ob dem Besteller in größerem oder geringerem Umfange eine Einwirkung auf die Art der Ausführung des Werkes eingeräumt wird (vergl. §§ 954, 955 Thl. I Tit. 11), — alle diese Fragen sind für die rechtliche Charakterisirung des Vertrages als Werkverdingung ohne Bedeutung, sofern auf Grund der konkreten Umstände festgestellt wird, daß der Vertrag nach dem Willen der Kontrahenten nicht blos die Dienstleistung selbst, sondern den durch die Dienstleistung zu bewirkenden Erfolg zum Gegenstande haben sollte. Unter dieser Voraussetzung muß die Begründung der Klage von vornherein insofern Bedenken erregen, als nicht die für das gesammte Werk angemessene Vergütung gefordert, vielmehr nur die Angemessenheit der für die einzelnen Arbeiten und Lieferungen angesetzten Preise behauptet ist. (Vergl. § 942 a. a. O.) Der Bekl. hat indessen anscheinend hieraus einen Einwand nicht hergeleitet, vielmehr nur geltend gemacht, daß er vom Vertrage abgehen und Schadenersatz fordern könne, weil die Leistungen des Kl. unbrauchbar und zur Herbeiführung des bedungenen Erfolges untauglich seien. Wäre dies für genügend festgestellt zu erachten, was nach dem Gesagten nicht der Fall ist, so könnte dem Bekl. der Rücktritt vom Vertrage nach § 947 (vergl. auch § 953 Thl. I Tit. 11) nicht versagt werden, ganz abgesehen davon, daß die Vorschrift des § 271 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 für die Beurtheilung des Klageanspruches zu demselben Ergebniß führen würde. Unzulässig möchte der Rücktritt erscheinen, wenn das zu leistende Werk lediglich in einer *Bearbeitung* von Gegenständen des Bekl. namentlich in einer Bearbeitung der von G. erworbenen Maschinen und Kessel bestanden hätte. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 208, Bd. 16 S. 386.) In dieser Weise ist indessen der Vertrag, soweit dies der Thatbestand erkennen läßt, nicht geschlossen, da zur Herbeiführung des vom Bekl. erstrebten Erfolges neben jener Bearbeitung noch verschiedene andere Arbeiten und Lieferungen des Kl. erforderlich waren. Zuzugeben ist sodann der Revision, daß das Gesetz ein *theilweises* Abgehen des Bestellers vom Vertrage nicht kennt, daß vielmehr der Werkmeister in Betreff *aller* geleisteten Arbeiten und Lieferungen die Rückgewähr, soweit solche ausführbar ist, von dem zurücktretenden Besteller verlangen darf und nicht darin zu willigen braucht, daß der Besteller nach seinem Belieben einzelne Theile des Werkes zurückgebe und andere behalte. Allein nach dem Inhalte der Vorentscheidungen scheint es, als ob Kl. in den früheren Instanzen mit dem Anerbieten des Bekl., die in der Zusammenstellung Bl. 27 der Akten angegebenen Gegenstände zu den dort vermerkten Preisen von zusammen 1 992,75 Mark behalten zu wollen, eventuell einverstanden gewesen ist und für den Fall der Berechtigung des Rücktrittes des Bekl. eine Zurückgabe auch dieser Gegenstände nicht verlangt und ebenso wenig geltend gemacht hat, daß ihm bei der Ueberlassung nur einzelner Arbeiten und Lieferungen an den Bekl. dafür höhere als die in der Klagerechnung angesetzten Preise zu vergüten seien. Danach müßte unter den vorher bezeichneten Voraussetzungen die Abweisung des Klageanspruches, soweit dieser die Summe von 1 992,75 Mark übersteigt, für gerechtfertigt erachtet werden. Was ferner die Entschädigungsforderung des Bekl. betrifft, so ist diese an sich mit dem Rücktritte vom Vertrage nicht unvereinbar. Zwar läßt der § 947 a. a. O. nach seinem Wortlaute dem Besteller nur die Wahl, „ob er vom Kontrakte abgehen und also die Annahme verweigern oder Schadloshaltung wegen der bemerkten

Fehler fordern wolle"; indessen, wenn der Rücktritt gewählt wird, kommen auch bei dem Werkverdingungsvertrage, wie bei sonstigen Verträgen, die §§ 285 ff. des A. L. R. Thl. 1 Tit. 5 zur Anwendung (vergl. §§ 938, 940 Thl. I Tit. 11), und nach diesen Vorschriften muß der Werkmeister, sofern die vertragswidrige Beschaffenheit des Werkes durch sein, sei es auch nur geringes Versehen verschuldet ist, dem Besteller das volle Interesse vergüten. (§§ 288, 289 Thl. I Tit. 5.) Dabei liegt nicht dem Besteller der Beweis eines Versehens des Werkmeisters ob, vielmehr hat der Letztere nachzuweisen, daß ihm bei der vertragswidrigen Leistung kein Verschulden trifft. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 205, Bd. 22 S. 172.) Ist jedoch die Fehlerhaftigkeit des Werkes aus der Beschaffenheit der vom Besteller gelieferten Materialien entstanden, so haftet der Werkmeister, falls sein Urtheil hierüber verlangt war, nur für ein mäßiges Versehen, andernfalls sogar nur bei offenbarer Untüchtigkeit der Materialien und Unterlassung der Warnung. (§§ 957, 958 Thl. I Tit. 11.) Inwieweit diese Grundsätze bei der Zubilligung des Entschädigungsanspruches vom Vorderrichter beachtet sind, ist aus den Gründen der Vorentscheidung nicht zu ersehen. VI. C. S. i. S. Lilienthal c. Bamke vom 26. November 1891, Nr. 240/91 VI.

43. Der Ausführung des B. G., daß der § 46 Thl. 1 Tit. 16 A. L. R. dann keine Anwendung finde, wenn der Zahlende zur Tilgung seiner eigenen und nicht zur Tilgung der auf einem anderen Rechtsgrunde beruhenden fremden Verbindlichkeit die Zahlung geleistet habe, muß beigetreten werden. IV. C. S. i. S. Bliemel c. Bliemel vom 26. November 1891, Nr. 223/91 IV.

44. Daß das Schriftstück vom 13./14. Juli 1888 eine Anweisung im Sinne der §§ 251 ff. Tit. 16 Thl. I des A. L. R. (Art. 301 des H. G. B.) darstellt, ist rechtlich nicht bedenklich. Nach dem Inhalt der Anweisung und dem unstreitigen Sachverhalt erfolgte die Anweisung auf eine Forderung des N. an den Bekl., der dem N. die angewiesenen Raten als Baugelder schuldete. Die Bezugnahme in der Anweisung und in der darunter gesetzten Erklärung des Bekl. auf die Fälligkeit der Raten macht dies auch erkennbar. Der Bekl. hat die Anweisung durch die darunter gesetzte Erklärung acceptirt. Nach § 259 a. a. O. müßte er dem Assignator und dessen Cessionar Zahlung leisten, auch wenn er dem anweisenden N. zu nichts verpflichtet wäre. Aber diese die acceptirte Anweisung dem Litterarkontrakt nähernde Wirkung des Accepts — die Begründung selbstständiger persönlicher Verpflichtung zur Zahlung, ihre Unabhängigkeit von dem rechtlichen Verhältniß zwischen Assignanten und Assignaten, die Beseitigung aller Einreden aus demselben gegenüber dem Assignatar, §§ 291, 266 a. a. O. —, tritt unbedingt nur ein für die acceptirte Anweisung auf abstrakte Summenschuld oder auf eine nach Inhalt der Anweisung bereits fällig gewordene Schuld. Wo die Anweisung auf eine bestimmte, wenn auch ihrem Rechtsgrunde nach schon vorhandene, aber erst in Zukunft fällig werdende und in ihrer Fälligkeit bedingte Schuld ertheilt ist, bleibt trotz des Acceptes das Rechtsverhältniß zwischen Assignanten und Assignaten auch für den Assignatar auch insoweit maßgebend, als es die Existenz der Forderung selbst berührt. Das Accept kann in solchem Falle nur als unter der Voraussetzung gegeben angesehen werden, daß die Forderung für den Assignanten existent wird. (Vergl. Striethorst Archiv Bd. 70 S. 135, Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 136. I. C. S. i. S. Dampfziegelei Hennigsdorf c. Troplowitz vom 28. November 1891, Nr.. 213/91 I.

45. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob Bestimmungen der C. P. O. der Annahme fortdauernder Geltung des § 25 Allgemeine Gerichtsordnung I Tit. 46 entgegenstehen. Die Vorschrift entspricht, insoweit sie die Erbsonderung erst nach vollständiger Auseinandersetzung der Sache und nach rechtskräftiger Entscheidung der genannten Streitpunkte stattfinden lassen will, der Natur der Sache, da eine vollständige Erbtheilung nicht vor vollständiger Klarlegung der Sache und nicht vor rechtskräftiger Entscheidung aller Streitpunkte erfolgen kann. Aber die Vorschrift ist nicht in der Art zwingender Natur, daß sie eine Erbtheilung und damit die Anlegung eines Erbrezesses vor vollständiger Klarlegung der Sache und Erledigung aller Streitpunkte als unzulässig ausschlösse. Sie hat vielmehr in der Natur der Sache auch ihre von selbst gegebene Begrenzung. Sie steht also einer theilweisen Erbtheilung nicht entgegen, läßt mithin eine Klage auf Vollziehung eines Erbrezesses dann nicht unzulässig erscheinen, wenn der Erbrezeß und das Theilungsbegehren nur die flüssige Masse betreffen, sofern nur mit einer solchen Theilung berechtigte Interessen nicht verletzt werden. Ebensowenig verbietet sie, daß ein bei Anlegung des Erbrezesses als unstreitig angenommener, in Wahrheit aber streitiger Punkt in dem wegen Genehmigung und Vollziehung des Erbrezesses angestellten Prozesse zur Entscheidung gebracht werde, sofern nicht die gebotene Rücksicht auf die Vertheidigung des Bekl. entgegensteht. IV. C. S. i. S. Rosenthal c. König vom 9. November 1891, Nr. 244/91 IV.

46. Das B. G. faßt die Bedeutung des § 185 Thl. II Tit. 1 A. L. R. richtig auf, wenn es daraus für die Ehefrau, die sich aus einem rechtmäßigen Grunde aus der ehelichen Gemeinschaft getrennt hat, das Recht ableitet, von dem Ehemanne zu verlangen, daß er seiner gesetzlichen Alimentationsverpflichtung ihr gegenüber außerhalb der Ehewohnung genüge. Liegt für die Ehefrau ein solcher berechtigter Grund zur Trennung vor, dann ist die Verpflichtung des Ehemannes zur Gewährung dieses Unterhalts an seine außerhalb seines Hauses lebende Ehefrau eine ebenso unbedingte, wie überhaupt die Verpflichtung des Ehemanns zur Gewährung des Unterhalts an seine mit ihm lebende Ehefrau, und es fällt nicht ins Gewicht, ob die Frau vermögend oder hülfsbedürftig oder arbeitsfähig ist, noch auch, ob sie ihren Unterhalt anderweitig sich selbst beschafft hat. Damit erledigt sich das von der Revision angeregte Bedenken wegen der angeblichen Unzulässigkeit der Klageforderung in Betreff der Verpflegungsgelder aus der Zeit vor der Zustellung der Klage, das freilich, wenn es sich um einen durch Hülfsbedürftigkeit bedingten Anspruch handelte, begründet sein würde, wie in dem Urtheile des R. G. vom 8. Juli 1886 in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 412 für einen Fall der Hülfsbedürftigkeit näher ausgeführt worden ist. Auch von dem Gesichtspunkte des ehelichen Güterrechts aus kann der Erwerb des eigenen Unterhalts, welchen sich die Kl. nach der Behauptung des Bekl. durch einen Grünkramhandel und durch Halten von Schlafburschen und Kostgängern ver-

schafft hat, weder als Klagehinderniß, noch auch als Grundlage für einen Einwand des Bekl. in Betracht kommen. Geht man nämlich von der Voraussetzung aus, daß jener Erwerb zu dem eingebrachten Vermögen der Kl. gehört, so würde der Ehemann die Herausgabe dieses Erwerbes zu seiner Verwaltung und Nutznießung verlangen können und die Ehefrau, wenn sie den Erwerb verbraucht hat, dem Ehemanne für die Erstattung haften. Das Klagerecht der Ehefrau auf Gewährung ihres Unterhaltes würde aber hiervon nicht beeinflußt sein, da dieses Recht ein unbedingtes und, so lange es nicht durch eine mit Einwilligung des Ehemannes geleistete Erfüllung erloschen, fortdauerndes ist, dem gegenüber der Anspruch des Ehemanns aus dem Verbrauche des Eingebrachten nur als ein selbstständiger Einwand der Kompensation aufgefaßt werden kann. Ein solcher Einwand steht aber dem Bekl. gegen die Alimentengelderforderung der Kl. nach §§ 366, 367 Thl. I Tit. 16 A. L. R. nicht zu. Was nun die Frage angeht, ob der Kl. für ihre Trennung aus der Ehewohnung ein berechtigter Grund zur Seite steht, so ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Kl. aus dem angeblich von dem Bekl. außerhalb seiner Wohnung mit der Wittwe F. unterhaltenen Verhältniß keine Berechtigung für sich zum Getrenntleben von dem Bekl. entnehmen darf und daß andererseits auch der Bekl. von seiner Verpflichtung, der Kl. den Unterhalt zu gewähren, sich dadurch nicht hat frei machen können, daß er auf Grund des § 687 Thl. II Tit. 1 A. L. R. der Kl. deshalb die Aufnahme verweigert, weil sie ihren inzwischen geführten unbescholtenen Wandel nicht durch glaubhafte Zeugnisse nachweisen könne. Daß aber die Trennung der Kl. eine berechtigte ist, wenn ihr der Ehemann die Aufnahme in die Ehewohnung verweigert hat, nimmt das B. G. mit Recht an. IV. C. S. i. S. Voigt c. Voigt vom 7. Dezember 1891, Nr. 233/91 IV.

47. Die Frage der zwischen dem auf testamentarischer Bestimmung beruhenden Nießbrauche und dem durch das Gesetz gegebenen bestehenden Unterschiede wird von dem vormaligen preußischen Obertribunal in der Entscheidung vom 30. September 1870 Striethorst Archiv Bd. 79 S. 231 näher dahin bestimmt, daß die Rechte, welche der Vater durch einen ihm vermachten Nießbrauch an einem seinen Kindern legirten Kapitale erlangt, nicht dadurch gekürzt und beeinträchtigt werden, daß das den Kindern vermachte Kapital selbst zur Bezahlung von aus deren unerlaubten Handlungen entstandenen Schulden angegriffen werden könnte (§ 203 II 2 A. L. R.), und daß es auch den Kindern gegenüber weder davon, daß der Vater für ihre standesgemäße Erziehung und Unterhalt sorge, abhänge (§ 204 a. a. O.) noch für den Vater dadurch, daß er in Konkurs verfalle (§ 206 a. a. O), oder daß eine Einschränkung oder Aufhebung der väterlichen Gewalt eintrete (§ 264 a. a. O.), verloren gehe. Dieser Auffassung ist beizutreten. IV. C. S. i. S. Weiß c. Fiskus vom 9. November 1891, Nr. 198/91 IV.

48. Der Betrag der Unterstützung, welche Kinder und Eltern sich gegenseitig für den Fall der Hülfsbedürftigkeit nach §§ 251 ff. Thl. II Tit. 2 des A. L. R. zu gewähren haben, ist vom Richter im konkreten Falle unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände zu bemessen. Zu diesen Umständen gehört die Stellung des Kl. als Ehemanns und Vaters zweier unmündiger im elterlichen Hause befindlicher und der elterlichen Erziehung und Pflege bedürftiger Kinder. Wenn daher der B. R. von dem Einkommen des Kl. den Betrag, welcher zum Unterhalt der Frau und der beiden unmündigen Kinder erforderlich ist, in Abzug gebracht und das Maß der Hülfsbedürftigkeit des Kl. nach dem bei Abzug der Kosten des Unterhalts der Frau und der Kinder für den Kl. selbst verbleibenden Betrage des Einkommens bestimmt hat, so ist dieser Standpunkt ein wohlberechtigter. Bezüglich der beiden Kinder folgt dies daraus, daß einem pflichttreuen Vater auch dann, wenn seine Kräfte und Mittel durch die Erziehung und Pflege der unmündigen Kinder erschöpft werden, die Zumuthung nicht gestellt werden darf, sich der Fürsorge für die Kinder zu entschlagen und die Kinder der öffentlichen Armenpflege zu überlassen. Der Vater wird vielmehr selbst hülfsbedürftig, wenn seine pflichtmäßige Fürsorge für seine unterstützungsbedürftigen Kinder seine Kräfte und Mittel erschöpft, so daß für seinen eigenen Unterhalt das Erforderliche nicht vorhanden ist. Der B. R. hat also bei Bemessung des dem Kl. zu gewährenden Unterhalts die demselben obliegende Verpflichtung, seine unmündigen Kinder zu ernähren, mit Recht in Rechnung gezogen. Aber auch in Ansehung der Ehefrau muß die Auffassung des B. R. gebilligt werden. Aus der Erwägung des B. R., daß die Ehefrau des Kl. neben der ihr obliegenden Führung der Wirthschaft und der Wartung und Pflege der beiden Kinder außer Stande sei, noch eine erwerbbringende Thätigkeit auszuüben, ergiebt sich, daß die Frau des Kl. mit jener ihr zugeschriebenen Thätigkeit zur Führung des Haushalts und zum Unterhalt und zur Erziehung der unterstützungsbedürftigen Kinder des Kl. das beiträgt, was in ihren Kräften steht, daß also ihre Thätigkeit für den Kl. eine nutzbringende ist, und daß, wenn sie nicht stattfände und der Kl. auf fremde Hülfe angewiesen wäre, das Maß seines Unterhaltsbedürfnisses sich anderweit um den Betrag der entsprechenden Kosten erhöhen würde. IV. C. S. i. S. Haase c. Haase vom 23. November 1891, Nr. 193/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

49. Die Theilhaber der offenen Handelsgesellschaft sind nach dem Gesetze nicht Miteigenthümer des ungetheilten Gesellschaftsvermögens, vielmehr wird dem Letzteren ein besonderer Charakter beigelegt, nach welchem es sowohl in dem Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zu einander als auch in dem Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu dritten Personen einen für sich bestehenden Vermögensbegriff bildet. Aus dieser Selbstständigkeit des Gesellschaftsvermögens gegenüber dem Einzelvermögen der Gesellschafter ergiebt sich zwar, daß zwischen der Gesellschaft als solcher und ihren Theilnehmern vollwirksame sachenrechtliche wie obligatorische Beziehungen bestehen, insbesondere Veräußerungsverträge abgeschlossen werden können, welche als solche dem Werthstempel unterliegen, nicht aber auch, daß jede Eigenthumsübertragung als Kaufgeschäft aufzufassen sei. Der Revision ist ferner zugegeben, daß die Anwendbarkeit des Kaufstempels nicht um deswillen verneint werden kann, weil die Vertragschließenden den Akt als Theilung und Auseinandersetzung bezeichnet haben, maßgebend ist vielmehr der objektive Inhalt der Urkunde. II. C. S. i. S. Fiskus c. Vierhaus vom 8. Dezember 1891, Nr. 244/91 II.

50. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine vertragsmäßige Auflösung eines Kaufgeschäftes wegen Nichterfüllung im Sinne des Stempelgesetzes nicht als eine Eigenthumsübertragung gegen einen bestimmten Preis, und nicht als Kaufgeschäft aufzufassen wäre, da nach der thatsächlichen Feststellung des B. U. eine solche Uebereinkunft nicht beurkundet worden ist. Aus dem Akte ist kein anderer Grund der Auflösung als der beiderseitige Wille, von dem Vertrage zurückzutreten, zu erkennen, insbesondere enthält derselbe keine Andeutung über die in der Klageschrift behauptete Thatsache, daß Käufer seine Zahlungsverbindlichkeit nicht erfüllt, und um der in Gemäßheit des Art. 1184 zu erwartenden Auflösungsklage zu entgehen, in die Auflösung eingewilligt habe. Der vor Notar beurkundete Kaufvertrag war nach der unbestrittenen Feststellung nicht zum Scheine abgeschlossen sondern ernstlich gemeint, mit diesem Vertrage war gemäß Art. 1583 B. G. B. das Eigenthum an dem Grundstücke dem Käufer erworben; der Rücktritt von diesem Vertrage unterscheidet sich daher in seiner Natur und seinen rechtlichen Wirkungen in keiner Weise von einem neuen Kaufvertrage. Der frühere Käufer überträgt das Eigenthum an dem Grundstücke wieder auf den früheren Verkäufer und bedingt sich dafür einen Kaufpreis in der Befreiung von der Verpflichtung, die vereinbarte Summe zu bezahlen. Daß ein Kaufpreis auch in dieser Form vereinbart werden könne, ist nach dem Gesetze nicht zu bezweifeln, und wird bezüglich der Stempelpflicht durch die Kabinetsordre vom 13. November 1828 ausdrücklich bestimmt. U. C. S. i. S. Birker c. Fiskus vom 8. Dezember 1891, Nr. 236/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

51. Wie der B. R. zutreffend ausführt, hat die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung die Wirkung, daß der Veräußerer nichts vornehmen darf, was den definitiven Erwerb des Grundstücks seitens des Berechtigten und den Zustand gefährden kann, in dem sich das Grundstück zur Zeit der Eintragung der Vormerkung befindet. Wenn nun auch der Kl. durch die Vormerkung formell nicht behindert ist, die Besitzung mit Hypotheken zu belasten, so würde doch die zu Gunsten des Bekl. geschehene Eintragung dem Hypothekengläubiger dergestalt entgegenstehen, daß er nach geschehener Eigenthumseintragung für den Bekl. die Löschung der Hypothek sich gefallen lassen muß. Diesen Konflikt löst der B. R. in der Weise, daß er zwar die eingetragene Vormerkung aufrecht erhält, aber dem Kl. das Recht giebt, durch eine Eintragung in Spalte Veränderungen zur öffentlichen Kenntniß zu bringen, daß die Vormerkung bezüglich etwaiger Verpfändungen des Grundstücks nicht die sonst daran geknüpften Wirkungen äußern soll. — Vom R. G. bewilligt. V. C. S. i. S. Sturhan c. Sturhan vom 18. November 1891, Nr. 174/91 V.

52. Es handelt sich um die Frage, ob der Grundbuchrichter, nachdem er die Auflassung entgegengenommen, vor Eintragung des Eigenthumsüberganges noch ein mit dem eingetragenen Eigenthum collidirendes Recht für einen Dritten rechtswirksam eintragen beziehungsweise vormerken kann. Diese Frage ist mit Recht verneint worden, sofern es sich um ein erst nach erfolgter Auflassung eingegangenes Eintragungsgesuch oder Ersuchen handelt. Denn der bisher eingetragene Eigenthümer hat durch den Auflassungsakt, an den nach § 48 Abs. 3 der Grdb. O. die Eintragung des Eigenthumsüberganges unmittelbar sich anschließen muß, der Disposition über das Grundstück, soweit dabei das Grundbuch in Betracht kommt, sich endgültig begeben, mit der Entgegennahme der Auflassung ist, wie sich aus der citirten Vorschrift des Abs. 3 § 48 ergiebt, das Grundbuch für weitere Dispositionen des bisherigen Eigenthümers und aus dessen Recht geschlossen (vergl. Förster-Eccius Bd. III S. 257 Anm. 49; Turnau, Grdb. O. 4. Auflage S. 187; Obertribunats-Entsch. Bd. 82 S. 63). Anders liegt die Sache hier. Als die Auflassung von K. am 14. April 1890 erfolgte, lag bereits das am 13. April eingegangene Ersuchen an das Amtsgericht um Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Rechts auf Auflassung für den Kl. vor und hätte schon vor Entgegennahme der Auflassung erledigt werden können. Es hat sich also nicht, wie in den oben erwähnten Fällen, eine neue vom bisherigen Eigenthümer ausgegangene oder diesem gegenüber erzwungene Disposition über das Grundstück zwischen die Auflassung und die Eintragung des Eigenthumsüberganges gedrängt, vielmehr fällt diese Disposition in die Zeit vor der Auflassung und harrte nur der geschäftlichen Erledigung durch den Grundbuchrichter, zu welcher dieser nach Maßgabe des § 45 a. a. O. verpflichtet war und blieb. Die Vorschrift des Abs. 3 § 48 a. a. O. hat neben ihrer instruktionellen nur die materielle Bedeutung, daß der Zusammenhang zwischen der Auflassung und der Eintragung des Eigenthumsüberganges nicht durch collidirende Dispositionen zerrissen werden darf, daß kein Eingriff in das schwebende Rechtsverhältniß, welches mit der Eintragung des Eigenthumsüberganges sich vollendet, zugelassen wird; ein solcher Eingriff liegt aber nicht vor, wenn das mit dem einzutragenden Eigenthum collidirende Recht bereits vor der Auflassung zur Eintragung reif war. Ist die Auflassung entgegengenommen, bevor ein dasselbe Grundstück belastendes älteres Eintragungsgesuch erledigt ist, so kann der Grundbuchrichter nur der durch die Vorschrift des § 45 a. a. O. gegebenen Richtschnur folgen, wonach für die Reihenfolge der Eintragungen der Zeitpunkt des Einganges der betreffenden Gesuche bei dem Grundbuchamt maßgebend ist. (Vergl. Turnau a. a. O. S. 195; Achilles in Koch's A. L. R., 8. Auflage Bd. II S. 790 Note 34 Abs. 2.) Allerdings kann ja der Erwerber eines Grundstücks erwarten, dasselbe in dem grundbuchmäßigen Zustande zu erwerben, in welchem es sich zur Zeit der Auflassung befindet; aber ebenso darf jeder andere Eintragungsberechtigte erwarten, daß sein Recht nicht durch eine nach Vorlegung seines Eintragungsgesuchs vorgenommene Auflassung vereitelt wird. Der hieraus sich ergebende Konflikt kann nur nach dem materiell-rechtlichen Grundsatz des § 45 der Grdb. O. entschieden werden. Daß die Eintragung der Vormerkung für den Kl. vor der Eintragung des Eigenthumsüberganges auf K. geschehen ist, hat der B. R. aus der Thatsache der Uebertragung der Vormerkung auf das neue Grundbuchblatt Nr. 501 gefolgert. Diese Begründung ist ausreichend. V. C. S. i. S. Leschnik c. Dudek vom 25. November 1891, Nr. 182/91 V.

53. Der Streit zwischen den Parteien betrifft nur noch die Frage, ob die Bekl. verpflichtet sind, dem Kl. behufs Realisirung seiner Darlehnsforderung das Grundstück Kronenstraße 7 zur Zwangsvollstreckung, also gemäß § 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, zur Zwangsverwaltung und Zwangsver-

steigerung herauszugeben. Nach den in der Doktrin und Praxis herrschenden Grundsätzen steht den Bekl. als Vorerben der Wittwe N. das Eigenthum an dem Grundstücke zu. Sie sind dem entsprechend auch als Eigenthümer in dem Grundbuche eingetragen. Der Anspruch der Nacherben (der K.'schen Enkel) auf spätere Herausgabe des Grundstücks an sie würde der Rechtsgültigkeit von Verfügungen, insbesondere Verpfändungen desselben durch die Vorerben, wenn der Pfandgläubiger keine Kenntniß von der Beschränkung ihres Eigenthums besitzt, nicht entgegenstehen. (Vergl. die Urtheile des R. G. in den Entsch. in Civilsachen Bd. 14 S. 288 und Bd. 17 S. 228 und die dort angeführten Citate). Diese rechtliche Lage der Vorerben erleidet jedoch eine Aenderung, wenn das Recht der Nacherben, oder, wie hier, das von dem Testator erlassene Veräußerungsverbot im Grundbuche eingetragen worden ist, und damit (A. L. R. Thl. I. Tit. 4 § 19) zur Kenntniß des Dritten, welcher ein Recht auf das Grundstück erwerben will, gelangt. Der mit einem solchen Veräußerungsverbot beschwerte Erbe ist nach der gedachten Entscheidung des R. G. (Bd. 14 S. 290) von Anfang an in der Verfügung über den unter das Verbot fallenden Theil der Erbschaft beschränkt, und diese insoweit dem Verkehr entzogen, so daß ein Dritter Rechte daran nicht erwerben kann. (Vergl. Turnau Grdb. O. 4. Aufl. Bd. II § 104 Nr. 3 a. E. S. 432.) Da in dem vorliegenden Falle der Kl. von der eingetragenen Veräußerungsbeschränkung Kunde gehabt hat, so würde in Anwendung dieser Rechtsgrundsätze der Erwerb eines Pfandrechts an dem Grundstücke für ihn ausgeschlossen sein. Dem B. R. ist jedoch darin beizustimmen, daß die Bekl. aus eigenem Recht die Ungültigkeit der eingetragenen Hypothek nicht geltend machen können. Eine Befriedigung des Kl. durch Zwangsverwaltung, also durch die Früchte oder Miethen des Grundstücks, würde überhaupt kein Hinderniß entgegenstehen. (Vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 18 § 228, Thl. II Tit. 4 § 80, Entscheid. des R. G. Bd. 13 S. 233, Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 417, 419.) Aber auch in Betreff der Zwangsversteigerung muß der Einwand des Schuldners, daß die von ihm bewilligte Eintragung einer Hypothek dem Gläubiger nicht die damit gesetzlich verbundenen Befugnisse wegen eines entgegenstehenden Rechts des Schuldners gewähren könne, für arglistig erachtet werden. Die Bekl. stützen ihren Widerspruch gegen die Zwangsversteigerung jedoch weiter auf das noch jetzt wirksame und von der Eintragung der Hypothek für den Kl. hinsichtlich der Nacherben nicht veränderte Veräußerungsverbot, und behaupten, daß sie dadurch verhindert seien, dem Antrage des Kl. zu entsprechen. Dieser Einwand erscheint an sich nicht unzulässig. Der Kl. erwidert jedoch auf denselben, daß der Pfleger der K.'schen Enkel, d. h. der Nacherben, der Verpfändung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zugestimmt habe. Dieser Replik läßt sich die rechtliche Bedeutung nicht absprechen. Verfügungsbeschränkungen in einem Testamente, welche allein im Interesse einer bestimmten Person oder eines bestimmten Kreises von Personen angeordnet sind, haben nur insoweit Rechtswirksamkeit, als die bedachten Personen damit einverstanden sind. Wollen sie dieselben nicht gelten lassen, sondern beschließen sie deren Aufhebung, so wird ein Dritter an dem Erwerb von Rechten, deren Erwerb durch das Testament untersagt war, nicht gehindert. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 278, Bd. 16 S. 185 und die dort citirten Rechtslehrer.) Dieser Grundsatz erleidet zwar eine Ausnahme, wenn der Testator ein Organ bestellt hat, welches unabhängig von dem Willen der Bedachten für die Aufrechterhaltung seines Testaments sorgen soll. Eine derartige Ausnahme hat das R. G. namentlich dann als vorhanden angenommen, wenn der Testator behufs Ausführung oder Ueberwachung der Ausführung seiner letztwilligen Verfügung einen Testamentsvollstrecker ernennt. (Entsch. Bd. 25 S. 292.) In diesem Falle kann die Disposition des Bedachten wider den Willen des Testamentsvollstreckers einem Dritten nicht Rechte gewähren, deren Uebertragung der Testator untersagt hatte. Stimmt jedoch der Testamentsvollstrecker auch seinerseits der Disposition der Bedachten zu, so fällt damit das Hinderniß für den Rechtserwerb des Dritten fort. So liegt hier die Sache. Entsprechend der Anordnung der Wittwe N. hat der Vormundschaftsrichter für die noch nicht geborenen K.'schen Enkel, d. h. für die Nacherben, einen Pfleger ernannt. Die Zulässigkeit einer solchen Pflegschaftsanordnung, und die Befugniß des Pflegers, Namens seiner noch nicht geborenen Pfleglinge rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben, läßt sich nach § 90 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nicht bezweifeln. (Vergl. die Kommentare zu § 90 cit. und Johow Jahrbuch V S. 140.) Der B. R. hat nun festgestellt, daß das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Pflegers am 17. Mai 1889 die Genehmigung zur Belastung des Grundstücks Nr. 7 mit der hier fraglichen Hypothek des Kl. auch für die K.schen Enkel ertheilt, und daß bei Abgabe der Verpfändungserklärung vom 8. August 1889 der damalige Pfleger der K.'schen Enkel für dieselben gehandelt hat. Diese auf Grund der Vormundschaftsakten getroffene Feststellung ist in jetziger Instanz nicht angefochten. Bleibt sie aber bestehen, so fällt damit die Einrede der Bekl. Denn diese können die Zwangsversteigerung nicht auf Grund eines Rechts der Nacherben, welches diese aufgegeben haben, verweigern. V. C. S. i. S. Kuthning c. Plewe vom 9. Dezember 1891, Nr. 196/91 V.

Zum Beamtenpensionsgesetz und den Gesetzen über den Rechtsweg.

54. Vorweg kommt die von der Bekl. in II. J. angeregte, übrigens auch der Amtsprüfung unterfallende Frage, ob der Rechtsweg in dieser Sache zulässig ist, in Betracht. Die Bekl. hat ihre Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges theils auf den Schlußabsatz des § 20 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, theils darauf gestützt, daß der Kl. nicht gemäß § 2 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 zunächst die Entscheidung seines Verwaltungschefs eingeholt habe. Das B. G. verwirft diese Bedenken unter der Erwägung, daß der § 20 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. April 1883 sich nicht auf Gehaltsansprüche besoldeter Gemeindebeamten beziehe, und daß durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 der frühere Rechtsstand, nach welchem der Rechtsweg wegen Gehaltsansprüche mittelbaren Staatsbeamten offen gestanden habe, nicht berührt worden sei. Diese Ausführung muß gebilligt werden. Das Recht der mittelbaren Staatsbeamten, zu denen der Kl. gehört, ihre Gehaltsansprüche im Rechtswege geltend zu machen, ist bis zum Erlasse des Gesetzes vom 24. Mai 1861 im Sinne des § 104, Thl. II Tit. 10

des A. L. R. unverschränkt geblieben. Denn die Vorschrift der Kabinetsordre vom 7. Juli 1830, nach welcher der Rechtsweg für Besoldungsansprüche der Staatsbeamten ausgeschlossen wurde (vergl. Annalen XIV. S. 722, und dazu Justizministerial-Reskript vom 12. November 1830 in den Jahrbüchern Bd. 36 S. 294) bezog sich, wie auch in den Ministerial-Reskripten vom 20. August 1839 (Annalen XXIII. S. 638) und vom 14. August 1845 (Ministerial-Blatt für die innere Verwaltung von 1845 S. 246) anerkannt worden ist, lediglich auf unmittelbare Staatsbeamte. Demzufolge hat auch das Gesetz vom 24. Mai 1861 nur zu Gunsten der unmittelbaren Staatsbeamten Veranlassung gehabt, den Rechtsweg zu erweitern. In Betreff der mittelbaren Staatsbeamten dagegen hat dieses Gesetz den bestehenden Rechtszustand unberührt gelassen. Zu dem gleichen Ergebnisse gelangen Schulze im Preußischen Staatsrecht (2. Auflage) I. S. 330, v. Rönne im Preußischen Staatsrecht (4. Auflage) 1 S. 495 Note e und Oppenhof, Preußische Ressortverhältnisse S. 547, 552. Was aber den § 20 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 anbelangt, so haben dessen Bestimmungen nur Dienstvergehen und streitige Pensionsansprüche von Gemeindebeamten zum Gegenstande, während es sich vorliegend um Gehaltsansprüche eines solchen Beamten handelt. IV. C. S. i. S. Mallach c. Stadt Schneidemühl vom 12. November 1891, Nr. 202/91 IV.

55. Das B. G. erkennt an, daß die dem früheren Dienstvertrage des Kl. mit der Bekl. beigefügte Kündigungsabrede, und folgerecht auch die auf Grund derselben von der Bekl. ausgesprochene Kündigung dem Kl. gegenüber, insofern diesem in dem früheren Dienstverhältnisse weder bloß vorübergehende, noch rein mechanische Dienstleistungen obgelegen hätten, gemäß § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 an sich der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt haben würde. Diese Annahme steht im Einklange mit der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 332, Entsch. des Preußischen Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 12 S. 48 und Bd. 18 S. 55, Urtheile des R. G. bei Gruchot Bd. 33 S. 1038 und Bd. 34 S. 924). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

56. Es ist ein anerkannter Grundsatz des Staatsrechts, daß dem Beamten die ihm aus seinem Amtsverhältniß erwachsenden privatrechtlichen Ansprüche, zu denen der Gehaltsanspruch gehört, zwar nicht wider seinen Willen, wohl aber mit seiner Zustimmung entzogen werden können (vergl. Schulze Preußisches Staatsrecht 1 S. 330, G. Meyer Deutsches Staatsrecht S. 433, Laband Deutsches Staatsrecht (zweite Auflage) 1. S. 483). Nach der Feststellung des B. G. ist nun vorliegend der Kl. mit der Bekl., nachdem diese ihm das bisherige Dienstverhältniß gekündigt, ein neues und unter veränderte, übrigens im Ganzen nicht ungünstigere Anstellungs- und Gehaltsbedingungen gestelltes Dienstverhältniß eingegangen. Danach ist die Folgerung begründet, daß mit Zustimmung des Kl. zwischen diesem und der Bekl. ein Dienstverhältniß zu Stande gekommen ist, mit welchem eine fortdauernde Wirksamkeit des früheren Dienstverhältnisses, und damit ein weiterer Gehaltsanspruch des Kl. aus demselben von selbst unvereinbar ist. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob noch ein besonderer, ausdrücklich und schriftlich erklärter Verzicht des Kl. auf die ihm aus dem bisherigen Dienstverhältnisse zustehenden Rechte anzunehmen ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 54.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

57. Zunächst hat das O. L. G. ohne Gesetzesverletzung angenommen, es erzeuge der Umstand, daß der Kaufvertrag zwischen der Kl. und dem Bekl. als auf einer unerlaubten, weil der Sittlichkeit entgegenstehenden, Ursache beruhend, nach L. R. S. 1131 und 1133 keine Rechtswirkung hervorbringe, auch trotz der Thatsache, daß beide Vertragspersonen aus unerlaubter Vertragsursache gehandelt haben, nicht blos die rechtliche Folge, daß keine der Vertragspersonen von der anderen mit rechtlichem Zwange die Erfüllung der von der anderen eingegangenen Verbindlichkeit verlangen, sondern auch die rechtliche Folge, daß nach eingetretener Erfüllung des Vertrags jede Partei von der anderen die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen und daher insbesondere auch das auf Grund des Vertrags Geleistete zurückfordern könne. Das O. L. G. hat namentlich mit Recht angenommen, es ergebe sich die Berechtigung zum Verlangen der Wiederherstellung des früheren Zustandes als nothwendige Folge des in L. R. S. 1131 aufgestellten Grundsatzes der absoluten Unwirksamkeit eines auf einer unerlaubten Ursache beruhenden Vertrags, wie denn die Berechtigung zum Verlangen der Wiederherstellung des früheren Zustandes noch ihren besonderen Ausdruck in der Bestimmung des L. R. S. 1235 gefunden hat, daß jede Zahlung eine Schuld voraussetze und daß derjenige, welcher etwas zahle, ohne es schuldig zu sein, es zurückfordern könne (soweit es sich nicht — nach dem zweiten Satze des L. R. S. 1235 — um die freiwillige Erfüllung natürlicher Verbindlichkeiten handelt). Das O. L. G. ist insbesondere mit Recht davon ausgegangen, es könne im Hinblick auf die bestimmten Normen der L. R. S. 1131 und 1235 dem Verlangen auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, insbesondere der Zurückforderung des Geleisteten, nicht etwa dann, wenn beide Vertragspersonen aus unerlaubter Vertragsursache gehandelt haben, im badischen (beziehungsweise französischen) Recht der römisch-rechtliche Satz entgegen gesetzt werden: „in pari turpitudine potior est conditio possidentis“. Der Vertreter des Bekl. hat sich denn auch bei der Revisionsverhandlung im Allgemeinen nicht auf den Standpunkt eines solchen Rechtssatzes gestellt. Es ist aber auch seine Darlegung nicht haltbar, es berechtige der Umstand, daß der Kaufvertrag zwischen den streitenden Parteien auf einer unsittlichen (und daher unerlaubten) Vertragsursache beruhe, die Kl. an sich nur zu einer Vindikation; einer Vindikation von Seiten der Kl. stehe aber der beklagterseits behauptete Umstand entgegen, daß der Vertrag vom 18. Februar 1878 über die Erwerbung des Hauses Nr. 1 durch die Kl. selbst ebenfalls auf einer unsittlichen Vertragsursache beruhe, daher die Kl. ihrerseits aus demselben keine Eigenthumsrechte ableiten könne. Die von der Kl. erhobene Klage ist nicht eine Vindikation, sondern eine aus der Unwirksamkeit des Kaufvertrags zwischen ihr und der Bekl. sich ergebende persönliche Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustandes; es ist daher auch die vorhin erwähnte Einwendung des Bekl., daß der Eigenthumstitel der Kl. selbst, als auf unsittlicher Vertragsursache beruhend, nichtig sei, hinfällig. Weiter hat auch das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen, daß der Bekl. verpflichtet sei, das ihm von der Kl. mittelst des

(nichtigen) Kaufvertrags übertragene Haus frei von dem Eintrag des nachher durch den Bekl. darauf gelegten Pfandrechts zurückzugeben und daß daher die Kl. die Befriedigung der Rückforderungsansprüche des Bekl. auch davon abhängig machen dürfe, daß der Bekl. den Strich des Eintrags des bezeichneten Pfandrechts herbeiführe. Es ist dies eine weitere Konsequenz des Anspruchs der Parteien auf Wiederherstellung des vor Abschluß des Kaufvertrages bestandenen Zustandes, wie das O. L. G. mit Recht bemerkt hat, und bedarf es zu diesem Ergebniß nicht noch der, außerdem von dem O. L. G. erfolgten, Heranziehung der Analogie des L. R. S. 1673 Abs. 2 und des L. R. S. 1653. II. C. S. i. S. Pfisterer c. Egger vom 1. Dezember 1891, Nr. 213/91 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Oberamtsrichter a. D. Adolf Friedrich Grohmann beim Amtsgericht Ludwigslust; — Gerichts-Assessor a. D. Achilles Platz beim Oberlandesgericht Marienwerder; — Dr. jur. Anton Dahiem beim Amtsgericht Oberstein; — Gerichts-Assessor Albert Dornemann beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Dr. Paul Arno Höfer beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwälte Dr. Alfred Israel, Albert Siegfried Wulff und Hermann Eduard Hartwigk beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Militär-Intendanturrath a. D. Eugen Haibe in Sigmaringen beim Landgericht Hechingen; — Rechtsanwalt Ernst Walter beim Amtsgericht Charlottenburg; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Eugen Fränkel beim Amtsgericht Friedland O./S.; — Rechtsanwalt Bernhard Gotthold Oehlschlägel beim Amtsgericht Dresden; — Gerichtsassessor Max Moritz Carlsohn beim Amtsgericht Heiligenbeil; — Rechtsanwalt Gerhartz beim Amtsgericht Lebach; — Rechtsanwalt Dr. Joseph von Sikorski beim Amtsgericht Dirschau; — Rechtsanwälte Heinrich Emil Schöppler und Dr. Julius Reinhold Raschke beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Heinrich Ammann beim Landgericht Neuburg a./D.; — Rechtsanwalt Ernst Friedrich Rudolf Schmidt beim Amtsgericht Grimma; — Rechtsanwalt Dr. Arnold Horn beim Oberlandesgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Johann Nepomuk Pletl beim Amtsgericht Erding; — Rechtsanwalt Dr. phil. Oskar Pencker aus Strausberg beim Amtsgericht Soran; — Rechtsanwalt Dr. Hugo Mendel beim Landgericht I Berlin; — Rechtspraktikant Johann Winskofer beim Landgericht Deggendorf; — Gerichtsassessor Iwan Storp aus Zinten beim Amtsgericht Lötzen; — Rechtsanwalt Eugen Beer beim Landgericht München I.

Löschungen.

Rechtsanwalt Bürgermeister a. D. Bernhard Gotthold Oehlschlägel beim Amtsgericht Pirna; — Rechtsanwalt Dr. Horn beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwälte Johann Nepomuk Pletl, Bürkel, Dr. Ignaz Heinsfurter, Eugen Beer beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Hündorf beim Amtsgericht Lützen; — Rechtsanwalt Karl Widmann beim Amtsgericht Furth i. W.; — Rechtsanwalt Bentele beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Jacob Heinrich Schlecht beim Landgericht Trier; — Justizrath Dr. Reuling beim Reichsgericht Leipzig.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Franke in Querfurt; — Rechtsanwalt Heinrich Lambert Julius Amandus Korte in Dannenberg; — Rechtsanwalt Maase in Pr. Stargard; — Rechtsanwalt Ditschmann in Eisleben; — Rechtsanwalt Arnold Feige in Breslau; — Rechtsanwalt Richter in Friedland O./S.; — Rechtsanwalt Dr. Colshorn in Hannover; — Rechtsanwalt Everken in Paderborn; — Gerichtsassessor Bendermacher in St. Goar; — Gerichtsassessor Windscheid in Adenau; — Rechtsanwalt Wahlert in Rietberg.

Einladung zum Abonnement

auf den soeben beginnenden:

Zweiten Band

der

Zeitschrift

für

Internationales Privat- und Strafrecht

mit besonderer Berücksichtigung der

Rechtshülfe.

Begründet und herausgegeben

von

Ferdinand Böhm,

Oberlandesgerichtsrath am kgl. Oberlandesgerichte Nürnberg.

Unter gütiger Mitwirkung angesehenster Rechtslehrer und Geschäftsmänner des In- und Auslandes.

Jährlich 6 Hefte. — Abonnementspreis: 12 Mk.

Probehefte und Prospekte stehen gerne zur Verfügung.

Bestellungen nimmt jede Buchhandlung entgegen.

Erlangen. Palm & Enke.
Verlagsbuchhandlung.

Soeben ist im Verlage von **Palm & Enke in Erlangen** erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Die

Deutsche Gewerbeordnung

in der Fassung

vom

1. Juli 1883 und **1. Juni 1891**

nebst den Vollzugsvorschriften des Reiches.

Erläutert

von

Dr. jur. **Julius Engelmann.**

Zweite Auflage.

gr. 8°. (IX, 355 und CVIII Seiten.) geh. 6 Mk.

Das **„Centralblatt für Verwaltungspraxis“** urtheilte s. Zt. über die „Erste Auflage“ folgendermaßen: „Der vorliegende Kommentar ist **unstreitig** die **beste Bearbeitung**, welche die Deutsche Gewerbeordnung bisher **gefunden** hat.“

Ferner:

Die Rechtsverhältnisse

der

Arbeitgeber und Arbeitnehmer

nach dem Reichsgesetz

vom

1. Juni 1891

(Titel VII der Deutschen Gewerbeordnung).

Erläutert

von

Dr. jur. **Julius Engelmann.**

gr. 8°. (IV und 74 Seiten.) Preis: 80 Pf.

Verlag von **Palm & Enke** in **Erlangen.**

Nicht nur für den Handels- und Gewerbestand, sondern auch für die **p. t. Juristen** ist das:

Rechts-Lexikon

für

Kaufleute und Gewerbetreibende

bearbeitet von

Dr. jur. **J. Engelmann,**

Direktor der Kaufmännischen Hochschule in Köln,

Lex.-Format, 455 Seiten; geh. 10 Mk. 20 Pf., eleg. geb. 12 Mk.

von **hohem Interesse,** wie aus der nachstehenden Rezension der **„Blätter für Rechtsanwendung** 1891 Nr. 20“ gefl. entnommen werden wolle:

„Dieses in sechs Lieferungen erschienene soeben vollständig gewordene Werk kennzeichnet sich als ein zur **augenblicklichen** Aufklärung über **Rechtsbegriffe** und **Rechtsmaterien sehr geeignetes** Nachschlagebuch. In erster Reihe für nicht juristisch gebildete Geschäftsmänner bestimmt, wird es auch am Arbeitstische des **Juristen,** namentlich in **Anwaltskanzleien** nicht selten **recht verwendbar** sein — beispielsweise besonders in den **handels-** und **gewerberechtlichen** Partien.“

Im Verlage von **Palm & Enke in Erlangen** ist erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Handbuch

des

Rechtshülfeverfahrens

im

Deutschen Reiche

und

gegenüber dem Auslande

in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Konkurs- und Strafsachen

von

Ferdinand Böhm,

Oberlandesgerichtsrath.

gr. 8°. 2 Theile m. Ergänzungsheft. geh. 11 Mk.

Die

räumliche Herrschaft der Rechtsnormen

(Oertliche Statutenkollision)

auf dem Gebiete des Privatrechtes einschließlich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechtes.

Nach Theorie und Rechtsprechung, unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe,

zum Handgebrauche für die Praxis

von

Ferdinand Böhm,

k. Oberlandesgerichtsrath.

gr. 8°. (IX und 237 Seiten.) geh. 4 Mk. 40 Pf.

№ 5 und 6. Berlin, 18. Januar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 1/4 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. gezahlt . . . . 45 346 Mk.

Es treten hinzu:

Augsburg.	
Landgericht Neuburg a./D.	96 "
Bamberg.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	72 "
Breslau.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	650 "
Colmar.	
Landgericht Straßburg, zweite Zahlung	80 "
Celle.	
Landgericht Elberfeld, weitere Zahlung	70 "
Jena.	
Landgericht Meiningen	253 "
Marienwerder.	
Landgericht Graudenz	80 "
München.	
Landgericht Straubing	54 "
Naumburg.	
Landgericht Halberstadt	64 "
Rostock.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	375 "
Kleinere Zahlungen aus Berlin I, Insterburg, Prenzlau	70 "
Summa	47 210 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 600 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Zur Statistik der Anwaltschaft.

Von einem Rechtsanwalte aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg.

Zur erfolgreichen Vertretung der Interessen eines Standes gehört die Statistik. Erst an der Hand von Ziffern lassen sich sachlich begründete Vorschläge sowohl zur Einführung von Verbesserungen, als auch zum Schutz des Bestehenden machen.

Der Anwaltstand befindet sich insofern in einer ungünstigen Lage, als in ihm bisher keinerlei statistische Erhebungen stattgefunden haben; was man in dieser Beziehung weiß, beruht allein auf den von den Justizverwaltungen für die Gerichte angeordneten Ermittelungen, welche selbstverständlich für die Zwecke unseres Standes geeignetes Material nur in untergeordnetem Maße liefern. Die bis 1879 lose Verbindung der Standesgenossen, Bedenken, den Geschäftsumfang erkennbar zu machen, und schließlich auch ein gewisser Hang, den Dingen ihren Lauf zu lassen, mögen den Anlaß für diese Mängel gegeben haben.

Den ersten Anfang einer Statistik stellen die Jahresberichte der einzelnen Kammervorstände dar. Indessen zeigen die mühsamen und dankenswerthen Zusammenstellungen, welche der Vorstand des deutschen Anwaltvereins alljährlich veröffentlicht, wie schwer die gestellte Aufgabe zu erfüllen ist. Nicht einmal die Einheit des Berichtsjahres und die übereinstimmende Anordnung des Stoffes hat bis jetzt erreicht werden können. Damit entbehren auch jene Anfänge des vollen Werthes, welchen sie bei einiger Uebereinstimmung der Kammern für uns haben könnten.

Wir machen deshalb den Vorschlag, daß die Vorstände vor allen Dingen das Kalenderjahr zum Berichtsjahr erheben möchten — es standen Ende 1890 insoweit noch 12 Kammern aus. — Wir empfehlen ferner dringend die Anordnung des Materials nach dem Muster, welches der Vorsitzende des Naumburger Kammervorstandes seit Jahren in steter Verbesserung zur Anwendung bringt. Diese Berichte gruppiren sich um folgende Tabellen:

1. Bewegung in dem Personenstande,
2. Zulassungsergebnisse,
3. Beschwerden und Vermittelungssachen,
4. Geschäfte des Ehrengerichts,
5. Geldrechnung.

Wir empfehlen, daß alle Vorstände eben diese Tabellen benutzen möchten, welche so viel uns bekannt, ihnen zugleich mit der Naumburger Kammerzeitung zugesendet werden. Alsdann wird es dem Vorstand des deutschen Anwaltsvereins möglich werden, einiges Material zu sammeln, um damit den ersten Grund zu einer Anwaltsstatistik zu legen. — Wir stellen endlich zur Erwägung, ob nicht die Anwaltstage sich mit dieser wie mit anderen unseren Stand betreffenden Verwaltungsangelegenheiten beschäftigen und jenen Bestrebungen die Wege ebnen möchten.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1.—11. Januar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Allerdings war sowohl in der Klage wie in der Berufungsschrift der Werth des Streitgegenstandes für den Antrag, mit welchem Ersatz des durch die Verminderung der Erwerbsunfähigkeit eingetretenen Schadens verlangt wurde, auf 2000 Mark angegeben. Das Prozeßgericht hatte aber gemäß § 3 C. P. O. und §§ 15, 16 G. K. G., ohne an die Angaben des Kl. gebunden zu sein, den Werth des Streitgegenstandes *nach freiem Ermessen* festzusetzen. Dabei dürfte nicht unbeachtet bleiben, daß vom Kl. unter Ueberreichung von ärztlichen Attesten behauptet wurde, er sei in seiner Erwerbsfähigkeit erheblich beeinträchtigt und außer Stande gesetzt, seinem Berufe als Leiter einer Gasanstalt und als Unternehmer von Gas- und Wasserleitungsanlagen in der bisherigen Weise nachzugehen. War diese Behauptung und das, was zu ihrer Begründung in der Replik vorgetragen wurde, zu berücksichtigen, so mußte von vornherein die Werthsangabe auf 2000 Mark, welche bei Anwendung des § 9 C. P. O. einen jährlichen Verlust von nur 160 Mark voraussetzte, als viel zu niedrig erscheinen. Keinesfalls konnte aber jene Werthsangabe noch dann für maßgebend erachtet werden, nachdem Kl. bei der Verhandlung über den Betrag des Schadens seinen Verlust für die Zeit der verminderten Erwerbsfähigkeit auf 1350 Mark, für die Zeit der gänzlichen Erwerbsunfähigkeit auf 1800 Mark jährlich berechnet und danach seine Anträge auf Verurtheilung des Bekl. gestellt hatte. Vor der Stellung dieser Anträge ist eine Festsetzung des Streitwerthes für die Berufungsinstanz durch das Prozeßgericht überhaupt nicht erfolgt. Wäre aber auch damals der Streitwerth, der Angabe des Kl. entsprechend, auf 2000 Mark festgesetzt worden, so würde jetzt die Unrichtigkeit solcher Festsetzung klar zu Tage liegen und genügender Anlaß gegeben sein, die Festsetzung in Gemäßheit des zweiten Satzes des Abs. 1 des § 16 G. K. G. von Amtswegen zu ändern. (Vergl. auch Gruchot's Beiträge Bd. 29 S. 1047 and Beschluß vom 11. Mai 1891 VI B 47/91, Jur. Wochenschrift 1891 S. 305.) Für die Werthfestsetzung sind nun freilich weder die nachträglichen Anträge des Kl. noch die gesammten Ansätze des über den Betrag des Schadens erlassenen Urtheils von ausschlaggebender Bedeutung. Denn nur darauf kann es hier ankommen, wie hoch der Werth des Entschädigungsanspruches zur Zeit der Erhebung der Klage bezw. der Einlegung der Berufung nach der damaligen Sachlage zu schätzen war, während die nach Schluß der Berufungsinstanz gemachten Anführungen in Betreff einer *späteren* Erweiterung des Schadens außer Betracht bleiben müssen. Nicht zu berücksichtigen sind demzufolge die Ansprüche, welche der Kl. auf die Behauptung seiner gänzlichen Erwerbsunfähigkeit gestützt hat, da bei der Verhandlung über den Grund des Anspruches, namentlich auch in der Berufungsinstanz, überall nur von einer *Beeinträchtigung* der Erwerbsfähigkeit die Rede gewesen ist. VI. C. S. i. S. Schindler c. Unger vom 10. Dezember 1891 B, Nr. 122/91 VI.

2. Die Bewilligung des Armenrechts für den Berufungs*beklagten* hat auf die Kostenzahlungspflicht des Berufungs*klägers* nicht die Einwirkung, wie sie der § 111 C. P. O. der Bewilligung des Armenrechts für den Berufungs*kläger* auf die Kostenzahlungspflicht des Berufungs*beklagten* beilegt (vergl. auch § 18 Nr. 6 der Instruktion für die Verwaltung der Kassen bei den Königlich Preußischen Justizbehörden vom 1. Dezember 1884, Justizministerialblatt S. 275). V. C. S. i. S. Marten c. Gotthardt vom 23. Dezember 1891, B. 144/91 V.

3. Die Revision, welche auf Verletzung des § 259 der C. P. O. gestützt wird, erscheint begründet. Der B. R. hat die Vernehmung des von der Bekl. als Zeugen benannten Generalagenten N., welcher bekunden soll, daß der Kl. nur die Versicherung gegen *Dampfkesselexplosion* gewünscht und mit N. vereinbart habe, mit der Erwägung abgelehnt, daß diese Behauptung durch die schriftliche Korrespondenz zwischen diesen Beiden und durch andere Thatsachen „widerlegt" sei, was nur dahin verstanden werden kann, daß die Unwahrheit der behaupteten mündlichen Vereinbarung dargethan sei. Der Richter fällt hiernach ein Urtheil über das Ergebniß eines Beweismittels, ohne von demselben Gebrauch gemacht zu haben. Dies steht aber mit dem Grundsatz des § 259, wonach der Richter seine Entscheidung auf das Ergebniß der mündlichen Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme gründen soll, in Widerspruch und muß zur Aufhebung des Urtheils führen, da die Erheblichkeit *mündlicher* Verhandlungen über die abzuschließende Versicherung für die *Auslegung* des *schriftlich* abgeschlossenen Vertrags an sich außer Zweifel steht. II. C. S. i. S. Gladbacher Feuervers. Ges. c. Wachendorff vom 15. Dezember 1891, Nr. 232/91 II.

4. Der Vorwurf der Verletzung der §§ 259, 284 Ziffer 4, 513 Ziffer 7 C. P. O. bezieht sich darauf, daß der anderweite Wechselverkehr zwischen W. und dem Bekl. in den Gründen Berücksichtigung nicht gefunden habe. Das Urtheil ist jedoch durch Zusammenstellung derjenigen Beweismomente, welche das Gericht für entscheidend erachtet, ausreichend begründet und besteht keine Pflicht des Gerichts, bezüglich jeder von einer Partei geltend gemachten Vermuthung auszuführen, weshalb derselben Bedeutung nicht beigelegt werde. I. C. S. i. S. Spitzer c. Grimmig vom 16. Dezember 1891, Nr. 300/91 I.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

5. Der II. R. hat seine Entscheidung mit der Erwägung gerechtfertigt, daß die Klage wegen Unzulässigkeit und Aufhebung

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

einer gegen den Kl. vorgenommenen Zwangsvollstreckung erhoben sei, daß aber nach § 13 Abs. 2 des G. K. G. für Akte der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung die einzuziehenden Zinsen mitberechnet würden, und daß deshalb der Anspruch auf Aufhebung solcher Akte gleichfalls nach einem nicht bloß das Kapital, sondern auch die Zinsen umfassenden Werthsbetrage bemessen werden müsse. Diese Ausführung kann nicht gebilligt werden. Der § 13 Abs. 2 des G. K. G. sieht allerdings eine Abweichung von der Regel des § 4 der C. P. O., wonach für die Werthsberechnung Zinsen, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, unberücksichtigt bleiben sollen, insofern vor, als er bestimmt, daß für Akte der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung die einzuziehenden Zinsen mitberechnet werden sollen. Dieser Abweichung liegt der der Natur der Sache entnommene Gedanke zu Grunde, daß für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen der für § 4 der C. P. O. maßgebenden Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenforderung keine Bedeutung beigemessen werden kann. (Vergl. Simeon Kommentar zum G. K. G., 3. Auflage, Note 11 zu § 13.) Allein in dem vorliegenden Rechtsstreite hat es sich nach dem oben mitgetheilten Thatbestande wesentlich nicht um einen Akt der Zwangsvollstreckung selbst gehandelt, sondern um Einwendungen gegen die durch das früher ergangene Wechselerkenntniß festgestellte Geldforderung, also um Einwendungen im Sinne des § 686 der C. P. O., welche die Beseitigung des der Zwangsvollstreckung zu Grunde liegenden Schuldtitels erstrebten. Ein Rechtsstreit dieser Art bildet nach der Auffassung des Gesetzgebers im Grunde nur eine Fortsetzung des früheren Prozesses, weshalb auch die Klage bei dem Prozeßgericht erster Instanz zu erheben ist (§ 686 Abs. 1 der C. P. O., vergl. Begründung derselben Seite 408). Daß der Klageantrag zugleich auf Aufhebung der erwirkten Zwangsvollstreckung gerichtet war, ändert an der Sache nichts. Die Beseitigung der Zwangsvollstreckung aus dem Wechselerkenntniß ergab sich mit der Beseitigung dieses Schuldtitels gemäß § 691 Nr. 1 der C. P. O. von selbst. In gleichem Sinne hat sich das R. G. bereits in einem Beschlusse vom 25. Juni 1890, mitgetheilt in Bolze's Praxis des R. G. Bd. 10 Nr. 700, ausgesprochen. Auch Pfafferoth erklärt es in seinem Kommentar zum G. K. G. (4. Auflage), Note 3 zu § 13 für unzweifelhaft, daß der Abs. 2 dieser Vorschrift in solchen Fällen keine Anwendung finde, in welchen Einwendungen gemäß § 686 der C. P. O. im Wege der Klage zum Austrage zu bringen seien. IV. C. S. i. S. Vogt v. Hanolstein c. Probst vom 3. Dezember 1891, B. Nr. 142/91 IV.

6. Wenngleich der Rechtsanwalt R. erst nach stattgehabter Schlußverhandlung und nach Verkündung des Urtheils I. J. zum Prozeßbevollmächtigten der Kl. bestellt worden ist, so nimmt doch das O. L. G. mit Unrecht an, daß auf den vorliegenden Fall der § 20 der R. A. G. O. in Verbindung mit § 26 Nr. 4 des G. K. G. anwendbar sei. Letztere Vorschrift gewährt nur 5/10 der Gebühr, wenn der Akt *ausschließlich* einen der in den Nrn. 1 bis 10 daselbst bezeichneten Gegenstände betrifft. Die Thätigkeit des Anwalts R. müßte sich also nach § 20 cit. auf die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens *beschränkt* haben, wenn obige Bestimmung anwendbar sein soll. Dies trifft aber schon deshalb nicht zu, weil Rechtsanwalt R. außer der Aufnahme des Verfahrens auch die Zustellung des Urtheils an die Gegenpartei bewirkt hat, womit eine anwaltliche Thätigkeit ausgeübt wurde, welche nicht zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens gehört. Sobald aber die Ausnahmebestimmung des § 20 cit. nicht Platz greift, liegt kein rechtlicher Grund vor, dem bestellten Prozeßbevollmächtigten die volle Prozeßgebühr aus dem Grunde abzusprechen, weil seine Thätigkeit nach Lage der Sache nur eine beschränkte sein konnte. Das Gesetz kennt eine Unterscheidung nach dieser Richtung nicht, bewilligt vielmehr, abgesehen von dem im Gesetze selbst vorgesehenen Ausnahmen, dem Rechtsanwalte die volle Prozeßgebühr für jede in den Kreis des prozessualischen Geschäftsbetriebes fallende Thätigkeit (§ 13^{1} der R. A. G. O.). In diesem Sinne hat sich auch das R. G. schon wiederholt ausgesprochen. Vergl. Beschluß des II. C. S. vom 25. November 1890 und V. C. S. vom 21. Oktober 1891, Juristische Wochenschrift 1891 S. 4 und S. 528. II. C. S. i. S. Gasten c. E.-Fiskus vom 8. Dezember 1891, B Nr. 168/91 II.

7. Nach § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und § 26 des G. K. G. erhält der Rechtsanwalt 5/10 der in den §§ 13 bis 18 der Gebührenordnung bestimmten Gebühren, wenn und soweit seine Thätigkeit ausschließlich die Aufnahme des unterbrochenen früheren Verfahrens betrifft. Eine Unterbrechung des Verfahrens tritt in den Anwaltsprozessen auch ein, wenn der Prozeßbevollmächtigte einer Partei erst *nach* der Verkündung, jedoch *vor* der Zustellung des Urtheils stirbt. Denn zur Instanz gehört begriffsmäßig der Regel nach das gesammte Verfahren bis zu dem mit der Zustellung des Urtheils eintretenden Schlusse desselben. Hieraus würde grundsätzlich folgen, daß der Beschwerdeführer, da er einen zur Hauptsache gehörigen prozessualen Akt, die Zustellung des Endurtheils von Anwalt zu Anwalt, vollzogen hat, den Gebührenansatz des § 20 cit. überhaupt nicht, sondern die *regelmäßige Prozeßgebühr* des § 13 Ziff. 1 der Gebührenordnung anzusprechen habe. Allein es liegt hier ein *besonderer* Thatbestand vor, der eine Abweichung von der Regel bedingt. Die Unterbrechung des Verfahrens im Falle des § 221 der C. P. O. wird nämlich nach § 227 ibid. erst *durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner* des aufnehmenden Prozeßbevollmächtigten *beendigt*. Dem Gegner soll und muß die Möglichkeit geboten werden, die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 221 cit. zu prüfen und sich über die Legitimation des neu aufgetretenen Anwalts zu vergewissern. Deshalb genügt die *bloße Anzeige* von der Neubestellung eines Prozeßbevollmächtigten bei Gericht zur Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens nicht. Nun hat sich im vorliegenden Falle der Beschwerdeführer auf die Zustellung des B. U. beschränkt, einen *Schriftsatz* dagegen, in welchem der Gegner von der Aufnahme des Verfahrens in Kenntniß gesetzt worden wäre, nicht zustellen lassen. Zutreffend hat daher der vorige Richter angenommen, daß im vorliegenden Falle die *Zustellung des B. U. in die Aufnahme des Verfahrens hineingefallen sei*. Mit Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer dem gegenüber darauf, daß die Gebührenordnung jede anwaltliche, in den Rahmen des § 1 cit. fallende Thätigkeit vergütet wissen wolle, bei Anwendung des von dem B. G. ausgesprochenen Satzes aber die Beglaubigung der Ab-

schrift des zugestellten Urtheils frei von jeder Gebühr sei. Ob es überhaupt im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte liegt, einem Rechtsanwalte für eine derartige Beglaubigung allein die volle nach dem Werthe des Streitgegenstandes zu berechnende Prozeßgebühr zuzubilligen, kann dahin gestellt bleiben; jedenfalls erhält ja hier der Beschwerdeführer für die Anzeige der Aufnahme des Verfahrens bei Gericht und die Beglaubigung der Abschrift des zugestellten Urtheils die im § 20 der Gebührenordnung bestimmte halbe Prozeßgebühr. III. C. S. i. S. Harberts c. Wolff vom 18. Dezember 1891, B Nr. 132/91 III.

II. **Das Handelsrecht.**

8. Es mag Fälle geben, in welchen von dem früheren Inhaber einer Firma, obschon die Aenderung der Person des Inhabers eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, der Nachweis von Umständen gefordert werden darf, daß dieser Prozeßgegner die Aenderung gekannt hat oder habe kennen müssen. So etwa, wenn der Prozeßgegner in einer entfernten Provinz wohnt und wenige Tage nach der Bekanntmachung mit einem ihm aus der bisherigen Geschäftsverbindung bekannten Vertreter des früheren Firmeninhabers kontrahirt hat, ohne daß von vornherein ersichtlich ist, daß die offizielle Bekanntmachung zu der Zeit bereits an den Wohnort des Prozeßgegners gelangt ist oder auf dem gewöhnlichen Wege gelangen konnte. Hier liegen derartige Umstände nicht vor. Und für die Regel ist allerdings anzunehmen, daß es für die betheiligte Firma, bei welcher die Veränderung vorgekommen, genügt, daß die Aenderung der Eintragung erfolgt und öffentlich bekannt gemacht ist. Der frühere Inhaber ist prima facie gegen jeden Dritten gedeckt, wenn er sich auf diese Thatsache berufen kann. Denn es ist der Zweck eines öffentlichen Handelsregisters wie anderer öffentlich geführter Bücher und der damit zusammenhängenden Bekanntmachungen, den betheiligten dritten Personen Kenntniß von den Verhältnissen zu geben, über welche die Bücher geführt werden. Darum ist es Sache dieser dritter Personen, die Gelegenheit zu benutzen, welche ihnen hier geboten ist, um die sie interessirende Kenntniß zu nehmen. Weil die Bücher öffentlich geführt werden, und weil die Bekanntmachungen in der vorgeschriebenen öffentlichen Art und Weise kundgegeben werden, deshalb besteht auch eine Vermuthung dafür, daß der Einzelne die ihn interessirende Kenntniß nehmen kann. Dies spricht der Art. 25 des Deutschen H. G. B. mit den Worten aus: Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muß ein Dritter die Aenderung oder das Erlöschen gegen sich gelten lassen. Lagen besondere Umstände vor, welche für den Einzelnen, abweichend von der Allgemeinheit, die Annahme begründen, daß er diese Thatsachen weder gekannt habe, noch habe kennen müssen, so muß er nach allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast den Beweis dieser Umstände führen. Daß dies im Art. 25 nicht besonders ausgesprochen ist, verschlägt nichts, weil eben die allgemeine Beweisregel nicht geändert ist. Einen derartigen Beweis hat nun der Bekl. nicht angetreten; er hat derartige besondere Umstände auch nicht behauptet. Denn daß er kein Cirkular über die Aenderung in der Person des Firmeninhabers erhalten hat, begründet eine Entschuldigung des Kl. nicht, zumal thatsächlich weitere Geschäfte zwischen dem Kl. und dem Bekl. als die vor der Firmenänderung im Wesentlichen erledigten nicht geschlossen sind, eine Geschäftsverbindung also zu jener Zeit zwischen dem Kl. und der Firma des Bekl. nicht bestand. Ueberdies kann aber ein Kaufmann sich nicht darauf verlassen, daß, weil er kein Cirkular erhalten habe, auch die Verhältnisse einer Firma so geblieben seien, wie sie bisher waren. Zwar kann daraus, daß er ein Cirkular über eine Aenderung in der Firma erhalten hat, seine Bekanntschaft mit dieser Thatsache gefolgert werden, wenn die den Vorschriften des H. G. B. entsprechende Eintragung und öffentliche Bekanntmachung nicht erfolgt ist; aber umgekehrt kann sich ein Kaufmann zu seiner Entschuldigung, daß er von der Firmenänderung Nichts erfahren habe, nicht auf die Thatsachen berufen, er habe kein Cirkular erhalten, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Eintragung und Bekanntmachung erfolgt ist. I. C. S. i. S. Manja c. Stoldt vom 9. Dezember 1891, Nr. 303/91 I.

9. Zutreffend geht der B. R. davon aus, daß das streitige Geschäft ein Handelsgeschäft sei, zu dessen Verbindlichkeit die mündliche Form genüge. Eine Vermuthung dafür, daß Kontrahenten, welche die schriftliche Beurkundung eines zu schließenden Vertrages vereinbart haben, die Verbindlichkeit des Vertrages von der Schriftform abhängig machen wollen, gilt für Handelsgeschäfte nicht, vielmehr kommt es auf die erkennbare Absicht der Kontrahenten an, ob trotz der unterbliebenen schriftlichen Abfassung die mündlich erfolgte Einigung einen bindenden Vertrag enthält (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 7 S. 92 ff). Auf diesen richtigen Standpunkt hat sich der B. R. gestellt. I. C. S. i. S. Stange c. Schilg vom 19. Dezember 1891, Nr. 298/91 I.

10. Zutreffend wird in dem angefochtenen Urtheil angenommen, daß Bekl. auch nach Eintreffen der Antwort des Kl. nicht zu unverzüglicher Erklärung des Rücktritts vom Vertrage verpflichtet war. Auf die vom Kl. in Bezug genommene Vorschrift des Art. 319 Abs. 2 des H. G. B. läßt sich diese Verpflichtung nicht gründen. Ob das Prinzip des Gesetzes im Fall einer gewillkürten Annahmefrist verwerthbar ist, kann dahin gestellt bleiben, weil es an einer unerläßlichen Voraussetzung desselben: der rechtzeitigen Absendung der Annahmeerklärung fehlt. In letzterer Hinsicht muß davon ausgegangen werden, daß dem Annehmenden die Sorge für die Beförderung seiner Antwort zum Offerenten obliegt und daß er auch die Gefahr dieser Beförderung zu tragen hat. Die angeführte Bestimmung läßt aus Billigkeitsgründen eine Modifikation dieses Grundsatzes eintreten, wenn der Annehmende seine Erklärung so zeitig abgesendet hat, daß er bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes voraussetzen durfte, dieselbe werde vermittelst der von ihm bewirkten Beförderung rechtzeitig dem Offerenten zugehen. Ist in diesem Fall das Eintreffen durch Störungen, die von einem sorgfältigen Kaufmann nicht vorauszusehen waren, verzögert worden, so soll der Offerent an den Vertrag gebunden sein, wenn er nicht bis zum Eintreffen der Annahmeerklärung oder unmittelbar nach dem Eintreffen den Rücktritt vom Vertrage erklärt hat. Im vorliegenden Fall ist vom Kl. beziehungsweise seinen Angestellten ein Beförderungsweg gewählt worden, vermittelst dessen seine Erklärung zwar auf der Postanstalt des Bestimmungsortes anlangen mußte, nicht aber deren Eintreffen bei dem Bekl. gesichert war. Mag es auch in R. üblich sein,

daß die Geschäftsleute Sonntags Nachmittags ihre Postsachen abholen lassen und mag dieses Verfahren vom Bekl. selbst in anderen Fällen beobachtet sein, so konnte Kl. hierauf nicht rechnen, hätte vielmehr als sorgfältiger Kaufmann, um sich der rechtzeitigen Ankunft seiner Erklärung zu versichern, eine schleunigere Beförderung, als durch gewöhnliche Briefbestellung herbeiführen müssen. I. C. S. i. S. Lindenstruth c. Stille vom 12. Dezember 1891. Nr. 242/91 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Reichsgesetz über Schutz des geistigen Eigenthums vom 11. Januar 1870.

11. Nach § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ist der Veranstalter eines Nachdruckes zum Zwecke der Verbreitung nicht nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich, sondern auch dann, wenn er aus Fahrlässigkeit gehandelt hat. Was nun im gegebenen Falle die Vorsätzlichkeit betrifft, so konnte daraus, daß die Bekl. im Jahre 1886 eine Klage auf Feststellung erhoben haben, daß dem Kl. das von ihm behauptete Verbotsrecht nicht zustehe, daß sie diesen Rechtsstreit durch alle Instanzen durchführten, allerdings darauf geschlossen werden, daß sie von ihrem Rechte sich von ihrem Standpunkte aus überzeugt hielten, auf eine ihnen günstige Entscheidung hofften und daher nicht im Bewußtsein und mit dem bestimmten Willen gehandelt haben, das Recht des Kl. zu verletzen. Damit ist aber nur der Vorwurf der Vorsätzlichkeit, nicht auch derjenige der Fahrlässigkeit beseitigt. Eine solche ist nicht nur dann vorhanden, wenn die Bekl. bei Beobachtung der nach Lage der Sache nöthigen Vorsicht das ausschließliche Verfügungsrecht des Kl. hätten kennen müssen oder, wenn sie den Irrthum über die Rechtswidrigkeit ihres Vorgehens bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt hätten vermeiden können, sondern auch dann, wenn durch erhebliche Vorgänge, insbesondere richterliche Entscheidungen, bei den Bekl. Zweifel über die Rechtmäßigkeit ihres Handelns entstehen mußten, sie aber gleichwohl mit der Verbreitung ihres Nachdrucks fortfuhren, ohne die Möglichkeit eines Eingreifens in die Rechte des Kl. zu erwägen. Wenn die Bekl. nach den vorliegenden Umständen sich der Betrachtung nicht verschließen konnten, daß ihr Recht keineswegs ein gänzlich unzweifelhaftes sei, daß sie also möglicher Weise doch die Rechte des Kl. verletzten, so konnten sie nur auf ihre Gefahr mit dem Vertriebe des Nachdruckes fortfahren und die Folgen ihres Thuns auf sich nehmen. Sie haben die nach der Sachlage gebotene Sorgfalt und Rücksicht auf fremdes Recht außer Acht gelassen und deshalb fahrlässig gehandelt. I. C. S. i. S. Waldmann c. Pietschmann vom 16. Dezember 1891, Nr. 244/91 I.

Zum Reichsbeamtengesetz und dem Gesetz vom 15. März 1886.

12. Die Entscheidung beruht auf der Annahme des O. L. G., 1. daß gemäß § 155 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 die von der Verwaltungsbehörde getroffene Entscheidung, daß der Kl. nicht arbeits- und dienstunfähig sei, für das Gericht maßgebend erscheine, 2. daß auch die aus dem R. Ges. vom 15. März 1886 hergeleiteten vermögensrechtlichen Ansprüche eines Beamten gegen den Fiskus den Vorschriften der §§ 149 bis 155 des Reichsbeamtengesetzes unterworfen seien. In Bezug auf beide Rechtsfragen sind die Ausführungen des O. L. G. für zutreffend zu erachten. II. C. S. i. S. Heustert c. R.-Postfiskus vom 15. Dezember 1891, Nr. 230/91 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

13. In der gemeinrechtlichen Doktrin kommen nur vereinzelte Behauptungen vor, daß die dem gemeinen Gebrauche gewidmeten Sachen in dem Eigenthume derjenigen Gemeinwesen stehen, deren Zwecken sie dienen, Behauptungen, welche durch den Zweifel veranlaßt sind, ob man eine Sache als Niemandem gehörig bezeichnen könne, welche doch unter menschlicher Herrschaft steht. Die neuere Rechtsprechung steht dem Kl. nicht zur Seite. Die in Bezug genommene Beurtheilung des Kreisgerichts Altona hat, wie der B. R. hervorhebt, in den höheren Instanzen keine Billigung erfahren, vergl. die in dem Schleswig-Holsteinischen Anzeiger 1871 S. 344, 1872 S. 177 mitgetheilten Urtheile. So lange der Gemeingebrauch dauert, steht die Eigenthumsfrage im Hintergrunde. Die Rechtsnormen, welche die Ausübung des Gemeingebrauches und der Wasserhoheit betreffen, lassen in Ansehung der Frage des Verfügungsrechts keine Lücke. Obgleich das Pr. A. L. R. von einem gemeinen Eigenthume des Staates an den öffentlichen Flüssen redet (Thl. II Tit. 14 § 21), so ist doch der Gedanke eines fiskalischen Privateigenthums zurückzuweisen, vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 232; Bd. 4 S. 258. Der gemeinrechtlichen Auffassung liegt ein solcher Gedanke noch ferner. Derselbe würde auch mit den Vorschriften über den Anfall der endgültig von der Wasserbedeckung verlassenen Parzellen an die Anlieger nicht wohl zu vereinigen sein. III. C. S. i. S. Fiscus c. Stadt Rendsburg vom 4. Dezember 1891, Nr. 180/91 III.

14. Es steht fest, daß die Maschinen, deren Pertinenzverhältniß zum Fabrikgebäude der beklagte Hypothekargläubiger behauptet, der klagende Konkursverwalter aber bestreitet, nur zu ihrem Halte im Gebäude befestigt sind und ohne dessen sowie ohne eigene Verletzung entfernt werden können, daß die Art des beabsichtigten Betriebes auf die Anlage des Fabrikgebäudes in keiner Weise eingewirkt hat, daß insbesondere die für diesen Betrieb erforderlichen Maschinen weder wegen der Gestalt noch wegen der inneren baulichen Einrichtung des Gebäudes in Berücksichtigung gezogen worden sind, daß sich in dem Gebäude Maschinen von wesentlich anderer Beschaffenheit aufstellen lassen und daß die zur Frage stehenden Maschinen, welche in beliebig anderen Räumen Verwendung finden können, nicht nach der Individualität des Gebäudes, sondern mit Rücksicht auf den vom Besitzer derzeit für zweckdienlich erachteten Betrieb ausgewählt worden sind. Nach diesen Feststellungen hat das B. G. die Pertinenzqualität mit Recht verneint. Ist weder das Gebäude in einer den Maschinen entsprechenden Weise besonders konstruirt, noch bei der Wahl der Maschinen die besondere Konstruktion des Gebäudes maßgebend gewesen, kann das Gebäude Maschinen beliebig anderer Beschaffenheit aufnehmen und mit anderen Maschinen zu einem anderen Fabrikbetriebe verwendet werden, so fehlt zwischen dem Gebäude und den zur Frage stehenden Maschinen die Beziehung, ohne welche nach gemeinem Recht die Pertinenzeigenschaft einer beweglichen Sache zu einem Immobile nicht angenommen werden kann. Denn diese Eigenschaft gewinnt nach gemeinem Recht eine bewegliche Sache im Verhältnisse zu einem Immobile nur, wenn sie zum Gebrauche der

Hauptsache für die in deren Natur liegenden Zwecke bestimmt ist, wenn sie sich schon an sich ihrem realen Charakter zur Hauptsache nach und abgesehen von den persönlichen Zwecken des Besitzers als zur Hauptsache gehörig darstellt. Dieses Verhältniß ist im vorliegenden Falle nicht gegeben. Die Verbindung der Nebensache mit der Hauptsache beruht auf dem derzeit für zweckdienlich erachteten Betriebe und nach Aufhebung der Verbindung kann das Gebäude zu einem anderen Fabrikbetriebe verwendet werden, während die eingebrachten Maschinen in beliebigen anderen Fabrikräumen Verwendung finden können. Wenn die Revision betont, daß das Gebäude ohne die eingebrachten Maschinen den ihm vom Eigenthümer gegebenen Zwecke einer Maschinenfabrik nicht habe erfüllen können, so ist zwar richtig, daß das Gebäude mit Maschinen versehen werden mußte, wenn es als Maschinenfabrik dienen sollte; die Revision läßt aber außer Acht, daß das Gebäude zur Aufnahme von Maschinen wesentlich anderer Beschaffenheit geeignet ist, daher auch zur Fabrikation anderer Maschinen, als derzeit betrieben worden ist, Verwendung finden kann. Nach den Feststellungen liegt mehr nicht vor als die gemeinschaftliche Zweckbestimmung und daß diese im Gebiete des gemeinen Rechts zur Begründung des Pertinenzverhältnisses nicht ausreicht, ist vom erkennenden Senate stets festgehalten worden. Daß gegenüber der heutigen Gesetzgebung, betreffend die Begründung von Pfandrechten an beweglichen und unbeweglichen Sachen in Gebieten des gemeinen Rechts der Eigenthümer die Maschinen seiner Fabrik, soweit sie nicht im einzelnen Falle nach den oben angegebenen Merkmalen Pertinenzen des Gebäudes sind, für seinen Kredit nicht verwerthen kann, ist gewiß ein großer Uebelstand. Hier kann aber nur die Gesetzgebung, nicht die Judikatur helfen. III. C. S. i. S. Kämmerer c. Neu vom 15. Dezember 1891, Nr. 184/91 III.

15. Gerügt wird, daß die früheren Instanzen bezüglich des über ein Menschenalter zurückliegenden Zeitraums mit der negativen Bekundung, daß nichts Gegentheiliges überliefert sei, sich begnügt haben, statt bestätigende Ueberlieferungen zu verlangen. Eine solche Anforderung an den Beweis der unvordenklichen Verjährung ist nicht begründet. Die gedachte verneinende Feststellung genügt, vergl. die in Seuffert's Archiv Bd. 1 Nr. 172 mitgetheilte Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Celle und l. 28 de probat. 22, 3. Vergl. Entsch. bei Nr. 13.

16. Der Kl. hat in II. J. selbst ausgeführt, daß er nicht eine Feststellungsklage erhoben habe, sondern die Belehnung mit dem sogenannten Stockheimer Gericht fordere. Hiernach mußte aus der Klage dergestalt erhellen, welchen Grundbesitz und welche Rechte der Kl. unter obiger Bezeichnung in Anspruch nahm, daß der Bekl. den sachlichen Inhalt der Klagbitte bestimmt erkennen konnte. Daß der Name „Stockheimer Gericht" ein historischer ist, der in früherer Zeit eine bestimmte als Lehen bestandene Herrschaft bezeichnete und derzeit verständlich war, genügt nicht, sondern es mußte ersichtlich sein, was der Kl. jetzt darunter verstanden wissen wollte. Es war auch nicht genügend, daß der frühere Inhalt dieses Lehens sich vielleicht durch archivalische Forschungen ermitteln läßt, sondern der Kl. mußte in der Klage angeben, was er jetzt vom Bekl. als Lehen in Anspruch nimmt. Wenn es sich um einen Grundbesitz handelte, der ein Ganzes bildet, so würde auf Belehnung mit demselben geklagt werden können, ohne daß es der Angabe der einzelnen Theile oder solcher Gerechtsame bedürfte, welche als Pertinentien oder Accessorien solchen Besitzes mit in Anspruch genommen werden. Hier steht aber nicht ein Grundbesitz in Frage oder ein Complex von Rechten, welcher noch gegenwärtig rechtlich oder auch nur thatsächlich und wirthschaftlich als ein einheitliches Ganzes fortbesteht, sondern das Stockheimer Gericht hat als solches seit langer Zeit aufgehört zu existiren, so daß zur Zeit nicht einmal bekannt ist, woraus dasselbe in allen Einzelheiten bestand. Aus den Angaben des Kl. sind weder die örtlichen Grenzen, innerhalb welcher das frühere Lehen bestand, noch die den Vasallen zustehenden Rechte genau ersichtlich, und noch weniger, welche Aenderungen im Laufe der Zeit eingetreten sind, und welche Bestandtheile des einstigen Stockheimer Gerichts derart fortbestehen, daß sie nach heutigem Recht den Gegenstand eines vasallitischen Rechtes bilden können. Die vom Kl. in Bezug genommenen älteren Lehnsurkunden und Verträge sind zur Ergänzung seines Vorbringens nicht geeignet, da aus denselben nicht erhellt, was der Kl. jetzt begehrt, und er selbst es abgelehnt hat, hierüber bindende Erklärungen abzugeben und vielmehr alles Weitere in dieser Richtung künftigen Verhandlungen und Prozessen vorbehalten will. Zu der vom Kl. geforderten theoretischen Belehnung mit dem historischen Stockheimer Gericht unter Vorbehalt der Ermittelung von dessen thatsächlichem Inhalt, deren Tragweite sich nicht erkennen und übersehen läßt, war der Bekl. nicht verpflichtet, und entbehrt diese Forderung der genügenden Bestimmtheit, um den zuläßigen Gegenstand eines Rechtsstreits zu bilden. III. C. S. i. S. Graf Waldbott-Bassenheim c. Fiskus vom 15. Dezember 1891, Nr. 188/91 III.

17. Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts wirkt in dem Falle wenigstens, wenn der Bürge die Abtretung der Klagerechte des Gläubigers gegen dritte Verpflichtete vor der Erfüllung der Bürgschaftsobligation verlangt hat, die Befriedigung des Gläubigers nicht als Zahlung, sondern kommt nur als Kaufpreis für die Abtretung jener Rechte in Betracht. Vergl. l. 17 Dig. de (46, 1) l. 76 Dig. de solut. (46, 3), Hasenbalg, Bürgschaft S. 414, 415, Girtanner, Bürgschaft S. 533 u. f. III. C. S. i. S. Völp u. Gen. c. Stern vom 8. Dezember 1891, Nr. 177/91 III.

18. Auf Grund des angenommenen Beweisresultates hat das O. L. G. im Einklang mit der Entscheidung des R. G. in Strafsachen Bd. 14 S. 95 die civilrechtliche Haftung der Erben des Mitanstifters für den eingetretenen Schaden ausgesprochen. Die Revision rügt in dieser Richtung zunächst den Mangel einer genügenden thatsächlichen Feststellung des Inhalts, daß der Entschluß des Thäters zur Begehung der That durch den Anstifter hervorgerufen sei. Festgestellt sei nur, daß der Brandstifter, als die Anstiftung des Hermann B. erfolgte, noch unter dem fortwährenden Einfluß der früheren Anstiftung Ps. gestanden habe, während es der Feststellung bedurft habe, daß Konrad B. lediglich auf das Zureden seines Bruders ohne die Einwirkung Ps. das Verbrechen nicht begangen haben würde. Auch dieser Angriff ist vom Rechtsstandpunkt der Vorinstanz nicht begründet. Es genügte die getroffene Feststellung, daß Konrad B. die That in Folge des Zusammenwirkens des

Einflusses beider getrennten Anstiftungen auf seinen Willen begangen hat, denn nur das war für die Entscheidung maßgebend, was thatsächlich geschehen ist. Hat, wie feststeht, die combinirte Einwirkung beider Anstifter den Willen des Thäters bestimmt, ist also die Handlung jedes derselben für diesen Erfolg mit causal geworden, so ist es für ihr Haftung unerheblich, ob vielleicht die Anstiftung des Einzelnen sich als ausreichend stark erwiesen haben würde, den Entschluß des Thäters herbeizuführen, wenn die Anstiftung des Zweiten nicht vorgelegen hätte oder nicht hinzugetreten wäre. Wenn zwischen dem zu vertretenden Verschulden und dem schädigenden Erfolg der Kausalzusammenhang bestand, so war es für die Haftung dessen, den das Verschulden trifft, unerheblich, ob ein Verschulden dritter Personen konkurrirte, oder ob das schädigende Resultat vielleicht auch durch andere Umstände hätte herbeigeführt werden können. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 77, Bolze Praxis, Bd. V Nr. 214, 373. — Die Revision hat weiter die rechtliche Grundlage der getroffenen Sachentscheidung angefochten und auszuführen gesucht, daß eine mehrfache Anstiftung durch mehrere unabhängig von einander auf den Angestifteten wirkende Handlungen verschiedener Personen nicht möglich sei. Die Bejahung dieser, im Gebiete des Strafrechts bestrittenen, Frage würde, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, die erfolgte Verurtheilung der Bekl. begründen, da nach den Grundsätzen des Aquilischen Gesetzes der Anstifter gleich dem Thäter haftet — Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 133 flg. — Die von der Revision vertretene Rechtsansicht wird von einigen Strafrechtslehrern gebilligt — vergl. Oppenhoff, Kommentar § 48 Nr. 24, Schwarze, Kommentar S. 132, Olshausen, Kommentar § 48 Nr. 5 Abs. 4 —, während andere nicht nur Mitanstifter haften lassen wollen, sondern alle diejenigen, welche, ohne von einander zu wissen, successive dieselbe Person angestiftet haben, wofern der Entschluß des Thäters aus der Kombination ihres motivirenden Einflusses entsprungen ist — Hälschner, Strafrecht I S. 397, von Buri, Zeitschrift für die deutsche Strafrechtswissenschaft Bd. 2 S. 273, Geyer, Grundriß Bd. I S. 138, Schütze, Lehrbuch S. 153, Borchert, Theilnahme S. 63. Auf dem letzteren Standpunkt steht die oben erwähnte Entscheidung des zweiten Strafsenats des R. G., der auch vom Gesichtspunkt des Civilrechts beizutreten war. Entscheidend für die Haftung des Anstifters ist seine Absicht, den Entschluß des Thäters zur That hervorzurufen und der Erfolg, daß seine Thätigkeit für die That kausal geworden ist. Dieser Kausalzusammenhang zwischen der That und der Einwirkung des Anstifters wird aber dadurch nicht aufgehoben, daß andere selbstständige Umstände wie die Thätigkeit eines ferneren Anstifters auf den Willen des Thäters einen mitbestimmenden Einfluß geübt haben, denn auch die Anstiftung, welche allein nicht genügte, diesen Willen zu bestimmen, kann in der den Entschluß des Thäters begründenden Kombination fortgewirkt und so für denselben eine ausschlaggebende Bedeutung gehabt haben. Ob bei mehrereren selbstständigen Anstiftungen jeder derselben dieser Einfluß und die Kausalität für die That beizumessen ist, betrifft eine Frage der thatsächlichen Feststellung, welche vom Revisionsrichter nicht nachzuprüfen ist. Gegen diese hier getroffene Feststellung und die daraus von der Vorinstanz gezogenen rechtlichen Folgerungen erscheint auch das Bedenken nicht begründet, daß unter mehreren Anstiftern, die nicht als Mitthäter handelten, die That des einen dem anderen nicht zugerechnet werden dürfe. Eine solche Zurechnung fremder unabhängiger Strafthaten findet nicht statt, der einzelne selbstständige Anstifter haftet vielmehr nur für seine eigene That, aber er haftet für deren Erfolg in vollem Umfange, sobald sie für die Strafthat, die er bewirken wollte, kausal geworden ist und zwar auch dann, wenn dieser Erfolg durch Handlungen dritter Personen mit beeinflußt und mit herbeigeführt wurde. Diese Haftung des Anstifters findet auch darin ihre innere Rechtfertigung, daß derselbe den ganzen Erfolg wollte, und zu diesem Zweck einen fremden Willen in Bewegung setzte. Wie sein Einfluß weiter wirkte, und welche sonstigen Umstände auf den Entschluß des Angestifteten Einfluß gewinnen mochten, entzog sich im Voraus seiner Kontrolle und Berechnung, und er wußte, daß der fernere Entwickelungsgang nicht mehr in seiner Hand lag. Wenn er dennoch anstiftete, so ist daraus zu entnehmen, daß er das Fortwirken seiner Anstiftung auch dann wollte, wenn andere äußere Umstände für den Entschluß des Thäters mit kausal werden sollten, und dieser Richtung seines Willens entspricht es, daß ihm das ganze Resultat seiner Thätigkeit auch dann zugerechnet wird, wenn dieselbe nicht ausschließlich, sondern nur in einer willensbestimmenden Combination mehrfacher Einflüsse den Entschluß des Thäters mit herbeigeführt hat. III. C. S. i. S. Pieper c. Aachen-Münchener Feuerversicherung u. Gen. vom 11. Dezember 1891, Nr. 160/91 III.

19. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist der Erbgeber durch den Abschluß eines Erbvertrages in Verfügungen unter Lebenden über sein Vermögen regelmäßig nicht beschränkt; denn der künftige Vertragserbe hat nur dasjenige Vermögen zu beanspruchen, welches im Augenblicke des Todes des Erblassers vorhanden ist. Ohne Zweifel muß jedoch der Erbnehmer gegen arglistige Beeinträchtigungen seiner durch den Erbvertrag begründeten Ansprüche geschützt werden. Von diesem Gesichtspunkte geleitet hat die deutsche gemeinrechtliche Jurisprudenz überwiegend und fast ausnahmslos die gemeinrechtliche Praxis dem Vertragserben nach dem Tode des Erbgebers die Befugniß zur Anfechtung fraudulöser Veräußerungen unter Lebenden dem dritten Erwerber von Nachlaßobjekten gegenüber gewährt. Die Anfechtbarkeit derartiger Verfügungen umfaßt nicht blos Schenkungen, sondern tritt auch bei onerosen Rechtsgeschäften unter der Voraussetzung ein, daß der Erwerber mit der betrüglichen Absicht des Erbgebers bekannt war. Die Klage aber, mit welcher der Erbnehmer den Anspruch auf die ihm zur Vereitelung seines Erbrechts veräußerten Nachlaßgegenstände geltend zu machen befugt ist, kann möglicherweise die Erbschaftsklage, sie kann aber auch eine Singularklage (actio doli oder in factum) sein. Vergl. Beseler Erbverträge Bd. II. § 10 und Deutsches Privatrecht 3. Auflage § 141, Gerber Deutsches Privatrecht § 259, Gengler Deutsches Privatrecht 4. Auflage § 200, Stobbe Deutsches Privatrecht Bd. 5 § 311 und ibi cit. Dernburg Pandekten Bd. III. § 126. Ober-Appellationsgericht und Appellationsgericht Cassel (1834 bis 1868) bei Strippelmann Entscheidungen Bd. I. S. 254 und Heuser Annalen Bd. 9 S. 298, Bd. 15 S. 418. Ober-Appellationsgericht Lübeck (1842) bei Seuffert, Archiv Bd. 9

Nr. 22. Ober-Appellationsgericht Celle (1860 bis 1877) ibid. Bd. 29 Nr. 44, Bd. 32 Nr. 255. Ober-Appellationsgericht Wolfenbüttel (1832 bis 1867) ibid. Bd. 23 Nr. 198 und bei Matthiae, Kontroversenlexikon Bd. II. S. 167. Ober-Appellationsgericht Oldenburg (1848) bei Seuffert, Archiv Bd. 17 Nr. 264. Ober-Appellationsgericht Berlin (1875) ibid. Bd. 32 Nr. 58. — Siehe auch *Bolze*, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 839. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle die vom Bekl. übernommenen Leistungen im Wesentlichen mit dem Tode der Wittwe T. ihren Abschluß finden sollten, der Eintritt dieses Zeitpunktes aber bei Eingehung des Vertrages vom 18. August 1889 noch ungewiß war, verleiht der letzteren nicht den Charakter eines *gewagten* Geschäfts im Rechtssinne. Entsch. des R. G. Bd. 18 Nr. 37 S. 181. Auch von einem *gemischten* Geschäfte (negotium mixtum cum donatione) und einer *theilweisen* Aufrechthaltung des Vertrages kann keine Rede sein. Nach der Feststellung des B. R. war der Kontrakt als lästiges Geschäft überhaupt nicht ernstlich gemeint; als freigebige Zuwendung aber erschien er, soweit darin bereits erfolgte Gegenleistungen des Bekl. abgefunden werden, als *belohnende* (remuneratorische), und soweit Gegenleistungen für die Zukunft in Frage stehen, als *Schenkung unter einer Auflage* (donatio sub modo). Nach beiden Richtungen liegt weder die Nothwendigkeit, noch die Möglichkeit der Beschränkung der Anfechtung auf das beabsichtigte Uebermaß der Schenkung vor. Denn diese kommt der Hauptsache nach auf eine arglistige Verkürzung der Vertragserbin hinaus und die wirklich erfolgte oder beabsichtigte Verpflegung der Mitkontrahentin hat eine bloß nebensächliche Bedeutung. Jedenfalls mangelt es zur Durchführung der von dem Bekl. in dieser Instanz begehrten Trennung an den erforderlichen thatsächlichen Anhaltspunkten. Sache des Bekl. war es, in den vorderen Instanzen das Verhältniß näher darzulegen, in welchem der Betrag der Schenkung zu demjenigen der Gegenleistung im entscheidenden Augenblicke, nämlich zur Zeit des Abschlusses des sogenannten Verpflegungsvertrages, stand. Rücksichtlich der Aufwendungen aber, welche Bekl. bereits vor Abschluß, sowie in Folge des fraudulösen Vertrages zu Gunsten seiner Mitkontrahentin wirklich gemacht haben will, ist allen berechtigten Ansprüchen desselben dadurch entsprochen worden, daß ihn der B. R. zu deren Geltendmachung an die Kl. als Vertragserbin verwiesen hat. III. C. S. i. S. Sürig c. Büttger vom 11. Dezember 1891, Nr. 258/91 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

20. Es läßt sich nicht absehen, wie in dem Verkaufe der Grundstücke zu einem — wie der B. R. voraussetzt — *ihrem Werthe entsprechenden Preise* ein Akt der Verschwendung im Sinne des § 30 Thl. 1 Tit. 1 des A. L. R. gefunden werden könnte. Daß die Grundstücke bisher als Quelle für den Unterhalt des Kl. und dessen Familie gedient haben und als solche auch fernerhin hätten dienen können, und daß andererseits die erzielte Gegenleistung in dieser Beziehung kein Aequivalent bildet, ist für die Beurtheilung ein unerheblicher Umstand. Die Möglichkeit, daß der Kl. den Unterhalt für sich und seine Familie in anderer Weise beschafft, ist nicht ausgeschlossen, und selbst wenn der Kl. mit der Absicht gehandelt haben sollte, sich der Pflicht zur Unterhaltung der Familie zu entziehen, so würde auch diese Thatsache den Verkauf objektiv nicht als einen Akt der Verschwendung im Sinne des Gesetzes erkennen lassen. IV. C. S. i. S. Philipp c. Philipp vom 16. November 1891, Nr. 265/91 IV.

21. Es kann unerörtert bleiben, ob eine Uebergabe durch Anweisung (§§ 66 folg. A. L. R. Thl. I Tit. 7) gleich der symbolischen Uebergabe und dem constitutum possessorium nach § 1068 A. L. R. Thl. I Tit. 11 ungenügend ist, die mangelnde Form des Schenkungsvertrages zu ersetzen, wie allerdings in der Rechtsprechung in Uebereinstimmung mit der Ansicht des B. G. bereits angenommen worden ist (vergl. Striethorst Archiv, Bd. 100 S. 247). Im vorliegenden Falle kann von einer Uebergabe durch Anweisung nach den thatsächlichen Angaben des Bekl. überhaupt nicht die Rede sein. Eine Uebergabe durch Anweisung kann in dem von dem Bekl. behaupteten Auftrage an den Inhaber der Sache, dieselbe fernerhin für einen Andern, — demjenigen, welchem übergeben werden soll —, zu besitzen, bei der Widerruflichkeit eines solchen Auftrages nicht gefunden werden. Das Wesen der Uebergabe durch Anweisung besteht vielmehr, wie der § 67 A. L. R. Thl. I Tit. 7 ergiebt, in einer *Uebereinkunft zwischen dem Uebergeber und dem Empfänger der Sache*, Inhalts deren der Besitz auf den letzteren dadurch übergehen soll, daß der Inhaber der Sache fernerhin zum Stellvertreter des neuen Besitzers bestellt wird. Hierdurch begiebt sich der eine Theil der Verfügung über die Sache, und der andere wird in den Stand gesetzt, sich die ausschließliche Verfügung durch bloße Mittheilung der Anweisung an den Inhaber (§ 68 A. L. R. Thl. I Tit. 7) zu sichern. (Vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 12 S. 172, Bd. 54 S. 62; Striethorst Archiv, Bd. 82 S. 349: Entsch. des R. G., Bd. 5 S. 186, Bd. 22 S. 332, 333.) IV. C. S. i. S. Hitscher c. Fiskus vom 14. Dezember 1891, Nr. 241/91 IV.

22. Das B. G. befindet sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G., indem es die auf Ortsstatut beruhende Verpflichtung zu Beiträgen, wie sie hier in Frage stehen, in Beziehung auf die Gewährleistungspflicht des Verkäufers als gemeine Last im Sinne des § 175 Thl. I. Tit. 11 A. L. R. ansieht (vergl. Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 34 S. 713 und die dort auf S. 716 angezogenen Urtheile). Nach § 175 l. c. hat der Verkäufer für die auf einem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten in zwei Fällen Vertretung zu leisten: 1) wenn er dieselben in Abrede gestellt, 2) wenn er die Vertretung ausdrücklich übernommen hat. V. C. S. i. S. Herold c. Schröder vom 19. Dezember 1891, Nr. 292/91 V.

23. Nach § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 tritt mit dem Tage der im § 8 daselbst vorgeschriebenen Offenlegung des Straßenbau- (Fluchtlinien-) Planes die *Beschränkung des Grundeigenthümers* endgültig ein, daß Bauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die Belastung des Grundstücks in der *Zulässigkeit* der Versagung von Bauausführungen liegt, nicht erst in der Versagung eines bestimmten Baues, denn schon durch die rechtliche Möglichkeit, daß die Baugenehmigung versagt werde, wird die Freiheit des Eigenthümers, nach freiem Ermessen zu bauen, ausgeschlossen (so auch schon vom R. G. entschieden in dem Urtheil vom 3. Juni 1891 zur Sache Berlin c. Schmidt V. 60. 91). Es ist auch der vom Kl. angeregte, in den Vor-

instanzen übrigens in dieser Art nicht einmal hervorgetretene Zweifel unbegründet, ob die hiernach für den Eintritt der Belastung maßgebende Zeit der im § 8 des Gesetzes angeordneten Offenlegung des Fluchtlinienplanes vor dem Abschluß des Kaufvertrages liege. Die Auskunft des Amtsvorstehers, auf Grund deren dies in den Vorinstanzen angenommen worden ist, geht dahin, daß der am 18. Mai 1889 förmlich festgestellte Bebauungsplan von diesem Tage ab ausgelegen habe, und unter dieser öffentlichen Auslegung kann somit nicht die erste, zur Ermittelung von Einwendungen bestimmte Offenlegung (§ 7 des Gesetzes) verstanden sein, weil die förmliche Feststellung des Planes erst nach dieser ersten Offenlegung und nach Erledigung der in Folge derselben erhobenen Einwendungen geschieht (§ 8 des Gesetzes). Die weitere Auskunft des Amtsvorstehers, daß in Folge der Offenlegung vom 18. Mai bis 17. Juni 1889 Einsprüche nicht erhoben worden seien, hat nur in der Fassung der vom Gerichte an ihn gestellten Anfrage ihren Grund, und beseitigt nicht die bescheinigte Thatsache, daß diese Offenlegung die des förmlich festgestellten Planes (die zweite, § 8 des Gesetzes) war. Bestand aber hiernach auch die Belastung des Grundstücks, deren Vertretung von dem Bekl. durch die Klage verlangt wird, schon zur Zeit des Verkaufes, so ist die Vertretungspflicht doch ausgeschlossen, weil diese Belastung nicht zu denjenigen gehört, welche der Verkäufer nach § 183 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. anzuzeigen oder zu vertreten hat, sondern zu den auf dem Grundstück haftenden „gemeinen Lasten des § 175 daselbst“ oder, wie sie im § 178 daselbst genannt werden, zu den „öffentlichen fortwährenden Lasten“, für welche der Verkäufer Vertretung nur dann zu leisten hat, wenn er dieselben in Abrede gestellt oder die Vertretung ausdrücklich übernommen hat. Es herrscht kein Streit darüber, daß in dieser Vorschrift dieselben Grundstücksbelastungen gemeint sind, welche im § 48 Tit. 1 der Hypothekenordnung von 1783 bezeichnet werden als die „gemeinen Lasten und Pflichten, welche nach der Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz von allen Grundstücken derselben Art an den Landesherrn, die Obrigkeit, die Kirche oder Geistlichkeit zu entrichten sind; nach welchen“, wie es dort heißt „ein Käufer . . . sich besonders zu erkundigen hat“, und welche der Eintragung im Hypothekenbuche nicht bedürfen. Die in § 175 a. a. O. fortgelassene nähere Beschreibung dieser gemeinen Lasten drückt der § 183 daselbst negativ aus, indem er, gegensätzlich zu § 175, von „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben“ handelt, „welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen.“ Koch, Commentar zu den angeführten Paragraphen des Landrechts, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 141 Note 38 (3. Auflage S. 363), Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 86 III (5. Auflage S. 516), Rehbein, Entsch. des Obertribunals Bd. 2 S. 92, Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1017; Bd. 26 S. 95. Daß der § 175 nicht bloß die auf Leistungen, sondern auch die auf Dulden oder Unterlassen des Grundeigenthümers gehenden (servitutähnlichen) gemeinen Belastungen umfaßt, ergiebt der Gegensatz zu den im § 183 erwähnten Privatdienstbarkeiten. Als Erfordernisse der unter § 175 und die sich anschließenden §§ 176—182 fallenden gemeinen Lasten ergeben sich sonach: a) daß eine Persönlichkeit des öffentlichen Rechts der Berechtigte ist, b) daß sie auf einem öffentlich-rechtlichen Titel (der Verfassung des Orts u. s. w.) beruhe, c) daß sie auf allen Grundstücken derselben Art innerhalb des Geltungsbereichs dieses öffentlich-rechtlichen Titels haften. Diese Erfordernisse treffen bei der im § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 bezeichneten Eigenthumsbeschränkung zu. Sie ist begründet zu Gunsten der Gemeinde; sie beruht auf dem öffentlich-rechtlichen Titel des förmlich festgestellten Fluchtlinien-Planes, welcher öffentlich bekannt gemacht wird und einen Bestandtheil der „Verfassung“ der Gemeinde bildet. Sie haftet aber auch auf allen Grundstücken derselben Art in der Gemeinde. Das Erkennungsmittel für diese Art von Grundstücken kann nur die Rechtsnorm selbst sein, durch welche die Last begründet wird. Indem die Rechtsnorm ausspricht, ob alle oder welche Grundstücke ihres Geltungsbereiches der Last unterliegen sollen, schafft sie für den letzteren Fall die Kategoeie der belasteten im Gegensatz zu den übrigen, von der konkreten Last freien, Grundstücken und giebt zugleich deren Kennzeichen von vorn hinein an. Die Rechtsnorm kann sich dabei an äußerlich erkennbare Unterscheidungen (bebaute, bewohnte Grundstücke für eine Gebäudesteuer, eine Hausabgabe) oder an bereits durch andere Rechtsnormen (Gesetz, Herkommen) feststehende Unterscheidungen (Rittergüter, bäuerliche Stellen in ihren üblichen Gattungen bei Vertheilung von Lasten in Landgemeinden) anschließen; sie kann aber auch die Kategoeie der belasteten Grundstücke selbstständig bestimmen (Deichkataster für die der Deichlast unterliegenden Grundstücke). So zählt die Rechtsprechung zu den „gemeinen Lasten“ die auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch Ortsstatut den Anbauern an neuen Straßen und Straßentheilen auferlegte Verpflichtung, zu den Kosten der Anlage und ersten Unterhaltung der Straße beizutragen, wie nicht minder die auf älteren Ortsstatuten beruhenden ähnlichen Verpflichtungen der Anlieger neuer Straßen (für ältere Statuten: Entsch. des Preußischen Obertribunals bei Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 25 und öfter, Urtheile des R. G. vom 5. Juni 1880 zur Sache Sökeland c. Heiseler II. Hülfssenat 75. 80, vom 16. Februar 1889 zur Sache Schiltsky c. Elisabethstiftung V. 314. 88; für Statuten auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875: Urtheile des R. G. vom 11. Juli 1885 zur Sache Fuchs c. Schleise V. 28. 85, Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 6 S. 405, vom 26. Apeil 1890 zur Sache Ludwig c. Ganz V. 346. 89, Juristische Wochenschrift 1890 S. 195). Das erwähnte Urtheil vom 11. Juli 1885 definirt die gemeinen Lasten als die auf einer Rechtsregel beruhenden öffentlichen Lasten und giebt damit zu erkennen, daß die Rechtsregel selbst es ist, welche die Art der belasteten Grundstücke ergiebt. In gleichem Sinne, wie die auf § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 sich zurückführenden Lasten, muß aber auch die auf § 11 desselben Gesetzes sich gründende Last als eine auf allen Grundstücken derselben Art ruhende Last anerkannt werden. Wie im Falle des § 15 die an einer neuen Straße liegenden Neubauten die „Art“ der belasteten Grundstücke bilden, so bei der Belastung aus § 11 die aus dem Fluchtlinienplane erkennbaren, durch die neue Fluchtlinie berührten Grundstücke. Ob der Kreis der durch eine Rechtsnorm belasteten Grundstücke mehr oder minder umfangreich ist, berührt das Wesen der Sache nicht, es genügt, daß derselbe durch die Rechtsnorm von vorn-

hinein gegeben ist, wie denn nach das Gesetz vom 2. Juni 1875, um dem Fluchtlinienplane selbst für den Fall, daß er nur wenige, vielleicht gar nur ein einzelnes Grundstück trifft (das dann eben das einzige „seiner Art" sein würde), den Charakter einer allgemein bindenden Rechtsnorm zu wahren, dessen öffentliche Bekanntmachung nach Erledigung der Einwendungen vorschreibt (§ 8), wenngleich die Vorverhandlungen nur mit den nächstbetheiligten Grundbesitzern geführt zu werden brauchten (§ 7 Abs. 2). Den Gegensatz zu den durch Rechtsnorm auferlegten, und deshalb alle Grundstücke ihrer Art treffenden, bilden vielmehr nur solche öffentliche Lasten, welche durch konkrete behördliche Anordnung für den Einzelfall begründet werden können; bei welchen es außer der Rechtsnorm (in den letztbezeichneten Fällen des Fluchtlinienplanes oder des Ortsstatuts) noch deren Anwendung auf das einzelne Grundstück bedarf, um es der Last zu unterwerfen. So (nach dem Rechtszustande vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875) die Belastung eines Grundstücks mit der öffentlich-rechtlichen Servitut der Unbebaubarkeit durch die Versagung der Bauerlaubniß auf Grund eines nicht veröffentlichten Bebauungsplanes (Urtheil des R. G. vom 14. Januar 1882 Entsch. Bd. 6 S. 295, vergl. auch daselbst Bd. 17 S. 162, Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 1042, Bd. 34 S. 1093). Fraglich könnte nur noch sein, ob nicht die Belastung aus § 11 des Gesetzes vom 2. Juni 1875, wenngleich als eine gemeine Last im Sinne der §§ 175 ff. Thl. I Tit. 11 des A. L. R., so doch speziell als eine außerordentliche gemeine Last im Sinne der §§ 180, 181 daselbst anzusehen sei, welche unter den dort bezeichneten Bedingungen von dem Verkäufer zu tragen ist. Als eine solche außerordentliche Last sind die auf älterem Ortsstatut beruhenden Anliegerbeiträge zu den Pflasterungskosten einer neuen Straße vom Preußischen Obertribunal angesehen worden (Striethorst, Archiv Bd. 97 S. 25), und das R. G. hat in dem oben erwähnten Urtheile vom 11. Juli 1885 (Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 6 S. 465) in Bezug auf die, gemäß § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch Statut auferlegten ähnlichen Beiträge die Annahme des Gegentheils im Einzelfalle für zulässig erklärt. Indessen auch jene Frage ist für die Belastung aus § 11 des Gesetzes zu verneinen. Die §§ 180, 181 a. a. O. handeln nicht, um die Anwendbarkeit des § 175 einzuschränken, von solchen gemeinen (öffentlichen) Lasten, welche eine verhältnißmäßig beschränkte Kategorie von Grundstücken treffen, sondern um einzelne, durch außergewöhnliche, nicht regelmäßig wiederkehrende Umstände bedingte Leistungen auf Grund einer an und für sich bestehenden öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht, und das Gesetz will, wie insbesondere das im § 181 gewählte Beispiel zeigt, den Verkäufer nicht zur Vertretung der Last selbst, d. h. der Verpflichtung, in vorkommenden außerordentlichen Fällen Beiträge zu leisten, sondern nur zur Vertretung der einzelnen, auf Grund der auf den Käufer übergehenden dauernden Verbindlichkeit geforderten Leistung verpflichten und trifft dadurch, daß es diese Verpflichtung für den Fall festsetzt, daß das zu der Einzelleistung verpflichtende Ereigniß in die Besitzzeit des Verkäufers und nur die Ausmittelung des Betrages in die Besitzzeit des Käufers fällt, eine Entscheidung darüber, welche Einzelleistungen im Falle der unter außerordentlichen Umständen in Wirksamkeit tretenden öffentlich-rechtlichen Grundstücksbelastung zu den gemäß § 182 dem Verkäufer zur Last fallenden Rückständen zu rechnen sind. Die Vertretungspflicht des Verkäufers wirkt demgemäß in den Fällen der §§ 180, 181 auch nicht ein Recht des Käufers auf Rücktritt vom Vertrage oder auf Preisminderung, sondern nur einen Anspruch auf Ersatz der Einzelleistung. Auf den vorliegenden Fall der Belastung mit einer Dienstbarkeit, welche ihre Wirkung, daß bestimmte Handlungen des Eigenthümers (die Bebauung) überhaupt oder nach Ermessen der Behörde unterbleiben müssen von dem Augenblicke ihrer Begründung ab in fortwährend gleicher Weise äußert, leidet somit die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Lasten im Sinne des § 180, d. h. zwischen ordentlichen und außerordentlichen Leistungen auf Grund der bestehenden Verpflichtung, überhaupt nicht Anwendung; das Urtheil vom 11. Juli 1885 aber steht auf dem Boden dieser Unterscheidung, indem es die Frage, ob die Anliegerbeiträge (§ 15 des Gesetzes) als außerordentliche gemeine Last anzusehen, davon abhängig macht, ob die Beiträge außerordentlich gehoben werden. — Das B. G. ist, obwohl es dem Bekl. glaubt zugeben zu können, daß die fragliche Baubeschränkung eine gemeine Last des Grundstücks sei, zu der Entscheidung, daß diese Last gleichwohl gemäß § 183 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. wegen unterbliebener Anzeigung vertreten werden müsse, dadurch gelangt, daß es unter den gemeinen Lasten wieder solche unterscheidet und als allgemeine Beschränkungen bezeichnet, welche auf allen Grundstücken eines bestimmten Bezirkes, hier einer Ortschaft, lasten, und daß es nur auf diese letzteren den § 175 daselbst für anwendbar erachtet. Diese Unterscheidung der gemeinen und der allgemeinen Lasten, bei welcher der Kreis der Anwendbarkeit des § 175 weit enger gezogen werden mußte, als es die Praxis gethan hat (vergl. Rehbein, Entsch. Bd. 2 S. 92 ff., besonders die Anmerkungen), ist nur dadurch ermöglicht worden, daß das B. G. den § 183 a. a. O., anstatt, wie er lautet: „. . . Lasten . . ., welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen," so wiedergiebt und versteht, als ob es heiße: „Lasten . . ., welche nicht allen Grundstücken der Provinz gemein zu sein pflegen," und daß es bei dieser Lesung zwar wohl eine, auch kleinere Bezirke umfassende Auslegung des Wortes „Provinz" (nach Analogie des § 48 der Hypothekenordnung „des Ortes, des Kreises oder der Provinz"), für zulässig, die Beschränkung der Worte „aller Grundstücke" aber auf einen Theil der Grundstücke innerhalb des Bezirks, in welchem die Last besteht, für ausgeschlossen ansieht. Die Unrichtigkeit dieser Auslegung ergiebt sich von selbst aus der unrichtigen Auffassung des Wortlautes des Gesetzes. V. C. S. i. S. Auerbach c. Pretzsch vom 28. November 1891, Nr. 161/91 V.

24. Wenn auch die bei Aufnahme des Kodicills vorausgesetzte Blindheit des Testators nicht vorhanden war, so ist doch ohne Verletzung einer Rechtsnorm als erwiesen angesehen worden, daß der Testator Schriftstücke nicht mehr zu lesen, sondern nur mit Hülfe eines Vergrößerungsglases — nicht eines gewöhnlichen Augenglases — zu „entziffern" vermochte. Daraus geht zugleich hervor, — und das B. G. nimmt dies in seinen Ausführungen auch an —, daß der Testator Gegenstände selbst in großer Nähe nicht mehr mit einiger Deutlichkeit zu unterscheiden im Stande war. Dadurch aber rechtfertigt

sich die Anwendung der in den §§ 115 flgde. des A. L. R. Thl. I Tit. 12 vorgeschriebenen Formen. Der § 115 a. a. O., welcher die Zuziehung zweier Zeugen statt der Unterschrift des Testators *in allen Fällen* verordnet, in welchen der Testator das Protokoll über die Erklärung des letzten Willens, es sei, *aus welcher Ursache es wolle*, nicht unterschreiben kann, ist dieser Wortfassung zufolge in seiner Anwendbarkeit nicht beschränkt auf die Testamente der in § 113 daselbst bezeichneten Personen, nämlich der Blinden, der Lesens- und Schreibens-Unerfahrenen und der an den Händen Gelähmten oder deren Beraubten. Die Bestimmung des § 115 gilt zwar zweifellos auch von den gerichtlich aufgenommenen Testamenten der im § 113 bezeichneten Personen; im Sinne des § 115 sind alle diese Personen, auch die des Lesens und Schreibens nicht unkundigen Blinden, solche, welche das Protokoll nicht unterschreiben können (vergl. Entsch. des Ober-Tribunals, Bd. 27 S. 335). Hiermit ist jedoch die Bedeutung des § 115 nicht erschöpft. Die letztere Vorschrift kommt vielmehr überall zur Anwendung, wenn der Testator aus einer dauernden oder auch nur vorübergehenden Ursache seine Unterschrift abzugeben unfähig ist. In Beziehung auf die Unfähigkeit zu unterschreiben, muß nun aber der Blindheit ein so hoher Grad von Schwachsichtigkeit, als hier festgestellt ist, gleichgestellt werden. Wenn der Testator nicht im Stande ist, dem Vorgange bei Aufnahme des Protokolls mit den Augen zu folgen und zu erkennen, was er unterschreibt, — und dies ist hier festgestellt —, so ermangelt seine Unterschrift, wie die des Blinden, trotz der vorhandenen Möglichkeit, den Namenszug auf das vorgelegte Papier zu setzen, der Bedeutung einer Bekräftigung und Genehmigung des Niedergeschriebenen, und es muß daher in diesem Fall nicht minder wie in dem Fall der völligen Blindheit an die Stelle der für die Frage der Echtheit der protokollirten Erklärung bedeutungslosen Unterschrift des Testators eine andere, die Gewähr für die Richtigkeit des Testaments bietende Form treten. Dies ist die in den §§ 115 folgt bestimmte Form. Die Anwendbarkeit derselben wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß der Testator mit Hülfe eines Vergrößerungsglases Schriftstücke entziffern konnte. Im Sinne des § 115 war der Testator *bei Aufnahme des Kodicills* wegen mangelnden Sehvermögens unfähig, zu unterschreiben. Darauf, daß er unter Anwendung außergewöhnlicher Hülfsmittel die Gegenstände seiner Umgebung hätte unterscheiden und Buchstaben hätte erkennen können, kommt es nicht an. Von der Herbeischaffung solcher Hülfsmittel, — die unter Umständen mit Schwierigkeiten verknüpft sein kann —, war die Aufnahme des letzten Willens nicht abhängig zu machen. Nach § 115 a. a. O. sollen Diejenigen, welche nicht unterschreiben können, daß Protokoll über ihren letzten Willen mit Handzeichen versehen, welche von zwei Zeugen zu beglaubigen sind. Wenn sie indessen auch zur Beifügung von Handzeichen nicht im Stande sind, so genügt nach §§ 116, 122 daselbst die Gegenwart zweier Zeugen bei der Erklärung des Testators, daß ihm das Protokoll vorgelesen worden sei und er den Inhalt desselben genehmige. Letztere Form ist hier beobachtet; der Testator hat in Gegenwart der Zeugen die gedachte Erklärung abgegeben, dieselbe ist registrirt und von den Zeugen unterschrieben worden. Daß das Handzeichen des Testators fehlt, ist kein Mangel des Kodicills. Denn derselbe Grund, welcher Blinde und die ihnen gleichstehenden Personen von so schwachem Sehvermögen, daß sie Schriftzeichen nicht lesen können, als unterschreibensunfähige Personen erscheinen läßt, steht auch der Annahme, daß sie Handzeichen beizufügen im Stande seien, entgegen. Ueberhaupt aber muß aus §§ 116, 122 cit. entnommen werden, daß die Beifügung von Handzeichen in keinem Falle zu den wesentlichen Förmlichkeiten gehört; wenn nur die für den Fall, daß der Testator dazu nicht im Stande ist, vorgeschriebene Form beobachtet wird (vergl. Entscheidung des Ober-Tribunals, Bd. 59 S. 488 folg., Striethorst Archiv, Bd. 82 S. 194). IV. C. S. i. S. Ehrenreich c. Maecker vom 3. Dezember 1891, Nr. 226/91 IV.

25. Der Vollmachtauftrag begründet ein Treueverhältniß des Bevollmächtigten gegenüber dem Machtgeber. Der Bevollmächtigte muß nach § 16 des A. L. R. Th. 1 Tit. 13 während des Laufs des Geschäfts dem Machtgeber über die jedesmalige Lage desselben auf Erfordern treulich Auskunft geben und nach vollendetem Geschäfte über dessen Ausführung Rechenschaft ablegen (§ 61). Dem Machtgeber allein sollen die aus dem aufgetragenen Geschäfte entstehenden Vortheile zu statten kommen (§ 62) und das Gesetz hält es für nothwendig, das, was hieraus von selbst folgt, noch besonders auszusprechen: daß der Bevollmächtigte „also“ den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen darf, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile dadurch zu verschaffen (§ 63). Wie dies gemeint ist, ergiebt der Gegensatz im § 64: es ist dem Bevollmächtigten gestattet, bloß *bei Gelegenheit des Auftrages Geschäfte, die mit demselben in keiner Verbindung stehen*, zu seinem eigenen Vortheile zu verhandeln und auszuführen. Aber nicht ein solches Geschäft steht in Frage, wenn es richtig ist, daß der Bekl. bei Niederlegung seiner Vollmacht von der nahen Möglichkeit eines ungleich günstigeren Weiterverkaufs Kenntniß hatte, und noch weniger, wenn die Niederlegung zu dem Zwecke erfolgt ist, um unter Wahrung des äußeren Scheins die Vortheile eines günstigeren Weiterverkaufs sich selbst zu verschaffen; ein solches Handeln enthält vielmehr einen Mißbrauch des Auftrags im Sinne des § 63 a. a. O. Denn gerade auch auf die Veräußerung von Grundstücken erstreckte sich der dem Bekl. ertheilte Vollmachtauftrag. Die Erwägung des B. G., der Bekl. habe bei dem Erwerbe der Parzelle nicht als Bevollmächtigter der Separations-Interessenten, sondern außerhalb des Vollmachtverhältnisses gehandelt, verkennt, daß gerade dieses äußere Handeln als Mißbrauch der Vollmacht im Sinne jener Vorschrift sich darstellen würde. IV. C. S. i. S. Blumenstengel c. Gewert vom 7. Dezember 1891, Nr. 231/91. IV.

26. Nach A. L. R. Thl. 1 Tit. 16 § 343 können nur *fällige* Verbindlichkeiten gegeneinander aufgerechnet werden. In der Zeit vom 7. bis 12. Dezember 1887 hat die Bekl. dem Cedenten erklärt, daß sie mit verschiedenen Wechseln, welche sie ihm zu dem Behuf girirt hatte, ihre Waarenschuld aufrechne. Der Cedent ist hierauf nicht eingegangen. Damals war keine der drei Wechselforderungen fällig. Durch diese außergerichtliche Erklärung der Bekl. ist also eine Kompensation nicht vollzogen. Als aber die beiden domizilirten Wechsel fällig wurden, unterließ Bekl., dieselben bei dem Domiziliaten zu präsentiren und protestiren zu lassen. Damit ist der Anspruch der Bekl. aus diesen Wechseln gegen den Acceptanten gemäß Art. 43 der

W. O. erloschen, die Bekl. konnte also auch diese Wechsel nicht mehr in dem gegenwärtigen Prozeß zur Kompensation verwenden. Soweit das B. G. die Kompensation mit den Forderungen aus diesen Wechseln zuläßt, verletzt das B. U. den angezogenen § 343 A. L. R. Thl. I Tit. 16 und Art. 43 der W. O. I. C. S. i. S. Gutwasser c. Wallach vom 12. Dezember 1891, Nr. 208/91 I.

27. Der § 700 II 1 A. L. R. setzt, wie das R. G. wiederholt ausgesprochen hat, einen böswilligen Angriff auf die Ehre unter besonders erschwerenden Umständen voraus. Aber gerade die überlegte Absicht der Bekl., den Kl. in seiner Ehre zu schädigen, verneint das Urtheil. Die Feststellung, daß die Vorwürfe in leidenschaftlicher Erregung erhoben seien, schließt die überlegte Absicht aus. Aus dem gleichen Grunde ist auch die Rüge einer Verletzung der §§ 705, 706 a. a. O. erfolglos. Auch der § 705 erfordert fälschliche Beschuldigung gegen besseres Bewußtsein, und der § 706 erfordert vorsätzliche unerlaubte Handlungen, welche den anderen Ehegatten in Gefahr bringen, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren. IV. C. S. i. S. Schenk c. Schenk vom 16. November 1891, Nr. 209/91 IV.

28. Dem B. G. ist das Bedenken nicht entgangen, welches gegen die Gültigkeit der fraglichen Bestimmung der Stiftungsurkunde daraus sich ergiebt, daß der Fideikommißbesitzer selbst, also der Fideikommißfolger, welcher sich mit dem Allodialerben auseinander zu setzen hat, zum Mitgliede der Kommission stiftungsmäßig bestellt und als solches mit einem Stimmrecht bei der Entscheidung über die beiderseitigen Ansprüche begabt ist. Das Gericht erklärt dies für auffallend, aber nicht für unzuläßig, und ist der Meinung, daß der Wille des Stifters entscheidend sein müsse. Dem B. G. kann jedoch in der Annahme der rechtlichen Zuläßigkeit der in Rede stehenden Bestimmung nicht beigetreten werden. Daß der Fideikommißfolger zur Entscheidung in eigener Sache mitberufen ist, widerspricht zwingenden Grundsätzen des öffentlichen Rechts, und dem hierauf gerichteten Willen des Stifters ist daher die Anerkennung zu versagen. In Ansehung des Richteramts ist der Satz, daß Niemand Richter in eigener Sache sein könne, im § 41[1] der C. P. O. zum Ausdrucke gelangt; nicht minder ist er hinsichtlich des Schiedsrichters anerkannt, da es mit der Natur des Schiedsvertrages unvereinbar ist, daß eine der streitenden Parteien selbst den Streit entscheide (vergl. Striethorst, Archiv Bd. 64 S. 55, Bd. 67 S. 106; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 21 S. 86). Das Gleiche gilt auch dann, wenn die Entscheidung nicht den Charakter eines den Streit endgültig erledigenden Schiedsspruchs haben soll, den Parteien vielmehr vorbehalten bleibt, den Streit hinterher in vollem Umfange vor den ordentlichen Richter zu bringen. Denn auch in diesem Falle liegt ein richterlicher Ausspruch vor, der seinem Wesen nach nicht von einer der streitenden Parteien selbst gefällt werden darf. Hierbei begründet es keinen Unterschied, wenn die Partei zwar nicht allein, wohl aber in Gemeinschaft mit anderen Personen zur Entscheidung berufen ist, da der Mitwirkung der Partei dadurch die Eigenschaft einer richterlichen Thätigkeit, zu welcher sie unfähig ist, nicht genommen wird. Die Anordnung des Fideikommißstifters, nach welcher über die gegenseitigen Ansprüche bei der Auseinandersetzung zwischen dem Allodialerben des Vorbesitzers und dem Fideikommißfolger von der nach § 49 der Stiftungsurkunde zusammen zu setzenden Kommission zu entscheiden ist, kann daher nicht bestehen. Sie kann auch nicht durch Ausscheidung des Fideikommißfolgers aus der Kommission aufrecht erhalten werden. Denn der Wille des Stifters läßt sich nicht theilen; die Kommission würde bei Ausschließung eines Mitgliedes eine andere Zusammensetzung erhalten, sie würde nicht mehr die vom Stifter gewollte und angeordnete Kommission sein. Danach erledigt sich zugleich der Einwand des Rbkl., daß das Bedenken gegen die Art, wie die Kommission nach § 49 cit. zusammengesetzt werden soll, durch freiwilligen Verzicht des Fideikommißfolgers auf seine Mitwirkung bei der Entscheidung gehoben werden könnte. Ein solcher Verzicht würde, wenn der Bekl. ihn erklärte, einen neuen Grund dafür bilden, daß eine Entscheidung der Kommission nicht ergehen kann (vergl. §§ 859[1], 872 der C. P. O.). IV. C. S. i. S. Graf von Pückler-Burghauß c. Graf von Pfeil vom 26. November 1891, Nr. 217/91 IV.

29. Die von der Revision bekämpfte Erwägung, die Vereinigung der Separations-Interessenten sei im Hinblick auf die Dauer der von ihr verfolgten Zwecke mehr als eine bloß zufällige Gesellschaft, sie erscheine als eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der Vorschriften des A. L. R. Th. II Tit. 6, welche korporative Tendenz wenigstens insofern habe, als ihr die inneren Rechte einer solchen Vereinigung zukommen, kann dahingestellt bleiben, da Rechtsfolgen aus ihr in dem B. U. nicht hergeleitet sind. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß das spätere Gesetz, betreffend die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten, vom 2. April 1887 (Gesetzsammlung S. 105) gerade darin seinen Grund hat, daß die bei Gemeinheitsauseinandersetzungen Betheiligten lediglich als Mitberechtigte und Mitverpflichtete anzusehen. IV. C. S. i. S. Blumenstein c. Gewert vom 7. Dezember 1891, Nr. 231/91. IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

30. Die entscheidenden Auslegungsfragen sind die: a) ob die durch den Bestätigungsvermerk dem Rezeß einverleibte Bestimmung unter der gleichen Voraussetzung steht, wie die dadurch abgeänderte Rezeßbestimmung, unter der Voraussetzung nämlich, daß die darin bezeichneten Fossilien nach den Provinzialgesetzen der Gutsherrschaft zustehen, b) (im Bejahungsfalle der vorstehenden Frage): welchen Sinn die letzgedachte Klausel hat und ob darnach die damit aufgestellte Voraussetzung zur Zeit der Rezeßschließung gegeben war. Indem der B. R. die erste Frage — zu Gunsten der Bekl. — bejaht, hat er sich folgerecht der Beantwortung der zweiten Frage unterzogen und ist dabei zu dem Ergebniß gelangt, daß die fragliche Voraussetzung um deshalb hier zutreffe, weil die in den tassitischen Gründen befindlichen Fossilien bis zur Eigenthumsverleihung (thatsächlich) der Gutsherrschaft, welche ja auch Eigenthümerin des Grund und Bodens war, gehörten. Er bezieht also die mehrgedachte Voraussetzung auf den Zustand vor der Regulirung und hält es sonach für unerheblich, daß, wie er selbst unter Bezugnahme auf die Judikatur des Obertribunals hervorhebt, das Schlesische Provinzialrecht (Schlesische Bergordnung von 1769 Kap. 1 § 2) die Eisenerze (wie über-

haupt die nicht regalen Fossilien) dem Eigenthümer des Grund und Bodens, also nicht der Gutsherrschaft als solcher, zuweist. Ein Bedenken gegen die Auslegung des B. R. kann darin gefunden werden, daß dadurch die Voraussetzung, unter welcher der § 13 die dort erwähnten Fossilien der Gutsherrschaft vorbehält, zur Bedeutungslosigkeit herabgedrückt wird, weil ja diese Voraussetzung, wie sie der B. R. versteht, bei den lassitischen Stellen immer zutraf, gleichviel ob das Gesetz die Fossilien dem Grundeigenthümer oder der Gutsherrschaft zuweist. Dennoch ist die Auslegung des B. G. nicht von der Hand zu weisen. Abgesehen von der Möglichkeit, daß bei jener Voraussetzung nicht sowohl an den Gegensatz zwischen Gutsherrschaft und Eigenthümer des Grund und Bodens, als vielmehr zwischen regalen und nichtregalen Fossilien gedacht sein kann, so findet auch die bei der Bestätigung des Rezesses durch die Generalkommission getroffene Festsetzung als eine zu Gunsten der Bauern geschehene Einschränkung der im Rezeß der Gutsherrschaft vorbehaltenen Rechte ein ausreichendes Verständniß nur durch die Annahme, daß die Generalkommission von einer ähnlichen Auffassung ausgegangen ist, wie der B. R. Denn nur so erklärt sich, daß die Generalkommission es für nothwendig befunden, im landespolizeilichen Interesse (§ 43 der Verordnung vom 20. Juni 1817) eine von der Uebereinkunft der Rezeßschließenden abweichende Bestimmung zu treffen, um dadurch den Rezeß mit dem in dem citirten Art. 71 der Deklaration vom 25. Mai 1816 ausgesprochenen Prinzip in Einklang zu bringen. Nach dieser Vorschrift erstreckt sich das Eigenthum des dem bäuerlichen Besitze verbleibenden Theiles des regulirten Hofes auch auf die Fossilien, insofern sie nach dem Landes- oder Provinzialgesetze dem Eigenthümer des Bodens zustehen. Es ist also in diesem Gesetz der Uebergang der Fossilien an die regulirten Bauern an eine andere und zwar, — wenn der Auslegung des B. R. nicht beigetreten wird, — gerade an die entgegengesetzte Voraussetzung geknüpft, wie in dem Rezeß der Vorbehalt der Fossilien für die Gutsherrschaft. Es lag also bei dieser Auffassung nicht nur kein Widerspruch, sondern gerade eine prinzipielle Uebereinstimmung zwischen der fraglichen Rezeßbestimmung und dem Art. 71 a. a. O. vor, mithin auch keine Veranlassung zu einer Abänderung des Rezesses im Sinne dieses Artikels. Ein Widerstreit zwischen der ursprünglichen Bestimmung des § 13 des Rezesses und dem Art. 71 kann nur gefunden werden, wenn man die erstere im Sinne des B. R. versteht, und es erscheint sonach die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß die Generalkommission die Voraussetzung des im Rezeß zu Gunsten der Gutsherrschaft gemachten Vorbehalts in gleichem Sinne wie der B. R. aufgefaßt hat; diese Auffassung würde dann aber wieder für das Verständniß der die endgültige Festsetzung enthaltenden Bestätigungsklausel maßgebend sein. — Aber auch wenn die Auslegung des B. R. als rechtlich unhaltbar zu verwerfen und mit der Revision anzunehmen wäre, daß es im Sinne der fraglichen Rezeßbestimmung lediglich auf die objektive Rechtsnorm ankomme, welche sich über die Zugehörigkeit der (nicht regalen) Fossilien verhält, so würde das Ergebniß kein anderes sein, weil die maßgebende Bestimmung der Generalkommission als eine definitive und unbedingte sich darstellt, welche nicht blos für den Fall gegeben ist, daß eine provinzielle Rechtsnorm existirt, welche die Fossilien der Gutsherrschaft zuweist. Wird näher dargelegt. V. C. S. i. S. Kupny u. Genossen c. Vereinigte Königs- und Laurahütte vom 5. Dezember 1891, Nr. 191/91 V.

Zu den Stempel- und Erbschaftssteuergesetzen.

31. Die Kabinetsordre vom 18. Juli 1845 (Gesetzsammlung S. 506) bezweckt in ihren Vorschriften die sämmtlichen Vermögensgegenstände, welche durch ihre Bestimmung zu Fonds von Familienstiftungen dem Verkehr dauernd entzogen werden, einer entsprechenden Besteuerung zu unterziehen. Die Stempelabgabe trifft demnach nicht blos diejenigen Kapitalien, welche die Begründer von Stiftungen als die ersten Grundlagen zu deren Fonds aussetzten, sondern auch alle Beträge, welche im Laufe der Zeit, sei es durch anderweite Zuwendungen, sei es durch Zuschlagung von Zinsen oder sonstigen, nicht statutenmäßig verwendbaren Revenüen, zum Stammkapital genommen werden und letzteres vergrößern. Von diesem Gesichtspunkte ist sowohl das vormalige preußische Obertribunal in dem Urtheile vom 27. November 1868 (Entsch. Bd. 61 S. 256), als auch das R. G. in seiner Entscheidung vom 10. Oktober 1881 (Justizministerialblatt S. 337), ausgegangen. In der letzteren wird ausgeführt, daß wenn ein Kapital und außerdem die davon künftig aufkommenden Zinsen zum Gegenstande der Stiftung gemacht werden, die dem Kapital hinzutretenden Zinsen ebenso wie das Kapital Gegenstand der Stiftung und Bestandtheile der Stiftung, also stiftungsmäßiges Vermögen seien und als durch die Stiftungsurkunde von Anfang an der Stiftung gewidmet angesehen werden müßten. Dieser Auffassung ist beizutreten. Was infolge der Anordnung des Stifters von den Erträgen des ursprünglich für die Stiftung bestimmten Kapitalsvermögens oder anderweit nach der Anordnung des Stifters dem Stiftungsvermögen zuwächst, hat rechtlich die Natur des Stiftungsvermögens und unterliegt der gleichen Besteuerung wie dieses. Abweichend von dieser Ansicht hat sich allerdings der sechste Senat des vormaligen preußischen Obertribunals in dem Urtheile vom 14. September 1874 (Entsch. Bd. 73 S. 115) ausgesprochen. Dieser abweichenden Meinung läßt sich indeß nicht beipflichten. Insbesondere kann es nicht darauf ankommen, ob die zugeschlagenen Zinsen als aus dem Vermögen des Stifters hergegeben, oder als Bestandtheile des Vermögens der zur Stiftung berechtigten Familienmitglieder aufzufassen sind. Die Widmung an die Stiftung ist allein durch die in der Stiftungsurkunde enthaltene Disposition bewirkt, und der Stifter hat durch diese Disposition die Widmung hervorgebracht. Auch der Umstand, daß es sich hier um einen Urkundenstempel handelt, kann der Revision einen Erfolg nicht verschaffen. Die Kabinetsordre vom 18. Juli 1845 bezweckt, die Ausschließung von Vermögen aus dem Verkehr mit der Stempelsteuer zu belegen; jede Zinsrate also, welche dem Stiftungsvermögen zuwächst und hierdurch dem Verkehr entzogen wird, unterliegt der Steuer ebenso, wie das ursprüngliche Kapital. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Erhebung dieses Stempels erst nach dem jedesmaligen Anwachsen des Stammkapitals und nach Maßgabe der Höhe des Betrages geschieht, um welches sich dieses Kapital vermehrt. Dem Begriffe des Urkundenstempels steht dieser Umstand jedoch nicht entgegen. IV. C. S. i. S. Gräfin Blankensee-Pückler c. Fiskus vom 3. Dezember 1891, Nr. 225/91 IV.

32. Das B. G. verkennt nicht, daß die Verleihung der Rechte einer juristischen Person an die Kl. noch nicht ohne

Weiteres die staatliche Anerkennung als milde Stiftung in sich schließe. Allein es wird im Urtheile angenommen, eine milde Stiftung sei vom Staate als solche durch Verleihung der Rechte juristischer Personen dann anerkannt, wenn einer Anstalt, welche zu einem der Zwecke, denen milde Stiftungen zu dienen bestimmt sind, gegründet ist, die Rechte einer juristischen Person verliehen werden. Diese Auffassung ist zutreffend. Daß eine Anstalt der erwähnten Art vorliegt, hat das B. G. ohne Rechtsirrthum festgestellt. In Uebereinstimmung mit dem Urtheile des R. G. vom 22. September 1890 (Justizministerialblatt 1891 S. 24) wird als maßgebend für den Charakter der milden Stiftung angesehen, daß der Zweck derselben auf, sei es vollständige, sei es auch nur theilweise Unterstützung hülfsbedürftiger Personen gerichtet sei. Dieses Erforderniß wird als vorhanden angenommen, da der statutenmäßige Zweck der Anstalt — Heilung und Pflege der Epileptischen der Mark Brandenburg — ein wohlthätiger und zur Erreichung dieses Zwecks ein im Wesentlichen durch unentgeltliche Zuwendungen beschafftes und zu beschaffendes Vermögen diene, während die von den Kranken selbst statutenmäßig zu erhebenden Beiträge so gering seien, daß sie als vollständiger Entgelt nicht angesehen werden können; denn, abgesehen von den Freistellen, werde durch die von den Kranken zu zahlenden Beiträge nur ein Theil der laufenden Ausgaben gedeckt, während die Thätigkeit der Mitglieder des Kuratoriums eine unentgeltliche und nach der Entstehungsgeschichte das Unternehmen zur überwiegend unentgeltlichen Pflege und Heilung bestimmt sei. Damit ist der Thatbestand einer „milden Stiftung, welche vom Staate als solche durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt ist" („Befreiungen" Ziffer 2g) festgestellt. Es ist nicht erforderlich, daß der Zweck der Kranken- oder Versorgungsanstalt ausschließlich darin bestehe, der Nothlage Hülfsbedürftiger zu steuern. Das in Bezug genommene Urtheil des R. G. vom 29. Oktober 1888 in Sachen des Preußischen Fiskus wider die Gustav Cornelius-Stiftung hat einen solchen Grundsatz nicht ausgesprochen. In jenem Falle ist einer Stiftung, deren Zweck ausschließlich darin besteht, der Nothlage Hülfsbedürftiger zu steuern, der Charakter einer milden Stiftung beigelegt worden. Die Entscheidung beruht auf der besonderen Lage des damals entschiedenen Rechtsfalls; das Urtheil hat aber keineswegs die milden Stiftungen der Nr. 2g der Befreiungen auf Fälle dieser Art beschränken wollen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Heil- und Pflegeanstalt für Epileptische zu Potsdam vom 10. Dezember 1891, Nr. 270/91 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

33. Zunächst ist der von der Revision geltend gemachte Einwand, daß der definitive Vertheilungsplan, durch welchen den Bekl. die Anweisung auf die streitigen Beträge ertheilt worden, rechtskräftig sei und deshalb jede Anfechtung desselben unzulässig erscheine, vom O. L. G. ohne rechtlichen Verstoß zurückgewiesen. Dasselbe geht mit der Revision davon aus, daß dem definitiven Vertheilungsplan, der hier in Frage steht, die Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheils beizulegen sei, erwägt aber weiter rechtlich zutreffend, daß es hier an den Voraussetzungen für die Annahme der Rechtskraft mangele. In der That kann auch von Rechtskraft nur bezüglich dessen die Rede sein, was innerhalb des Kreises des von den Parteien im Prozesse geltend gemachten Rechtsstoffes liegt und Gegenstand der Entscheidung gewesen ist; dieselbe erscheint aber ausgeschlossen, wenn es sich um Angriffs- oder Vertheidigungsmittel handelt, die auf später eingetretenen Thatsachen beruhen, und daher durch die frühere Entscheidung nicht berührt werden konnten. Wenn das O. L. G. hier die Vorschrift des § 686 Abs. 2 der Franz. C. P. O. heranzieht, so ist das nicht unzutreffend, und es erscheint abwegig, wenn die Revision jenen Grundsatz deshalb nicht gelten lassen will, weil hier der Fall der bezogenen Gesetzesbestimmung nicht vorliege. Mit Recht hat ferner das O. L. G. angenommen, daß der § 764 der C. P. O., welcher mit den an denselben sich anschließenden §§ 765—768 l. cit. durch den § 25 des die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen regelnden Gesetzes vom 4. März 1879 bezüglich der Einsprüche gegen den vorläufigen Vertheilungsplan für das Rangordnungsverfahren des Rheinischen Rechts anwendbar erklärt ist, der Zulässigkeit der vorliegenden Klage nicht entgegensteht. Nach § 764 Abs. 2 cit. ist dem widersprechenden Gläubiger, wenn er auch die in Abs. 1 für den Nachweis der Klageerhebung vorgeschriebenen Frist versäumt und die Ausführung des Planes stattgefunden hat, die Befugniß unbenommen, gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, ein besseres Recht im Wege der Klage geltend zu machen. Wollte man nun aus dieser Bestimmung, — namentlich in Anlehnung an die Präsumtion des § 763 Abs. 1, der übrigens nicht zu den durch den § 25 cit. für anwendbar erklärten Vorschriften der C. P. O. gehört, — durch ein argumentum a contrario die Folgerung ziehen, daß der nicht widersprechende Gläubiger mit allen Ansprüchen gegen die Anweisungen des Planes und deren Ergebniß ausgeschlossen sei, so könnte eine solche Folgerung immerhin doch nur bezüglich solcher Ansprüche Platz greifen, die im Vertheilungsverfahren geltend gemacht werden konnten. Die Frage aber, ob und in wie weit auf Grund von Thatsachen, welche erst nach Ausführung des Planes eingetreten sind, ein besseres Recht gegen den angewiesenen Gläubiger verfolgt werden könne, wird durch den § 764 cit. nicht berührt, und ist vielmehr nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. In letzterer Beziehung ist auch ein spezieller Angriff nicht erhoben worden. Wenn nun die Revision vom civilrechtlichen Standpunkte rügt, daß die Bekl. auf Grund ihrer Anweisungen im Vertheilungsverfahren nur das, was ihnen als Gläubigern rechtlich zukam, erhalten hätten, daher zur Rückzahlung des Empfangenen nicht verpflichtet sein könnten, daß namentlich auch das Rheinisch-Französische Recht eine den streitigen Anspruch begründende Bereicherungsklage nicht kenne, so ist dem nicht beizupflichten. Wie thatsächlich feststeht, ist die Voraussetzung, auf welcher die den Bekl. ertheilten Anweisungen beruhten, durch die später erfolgte Eviktion des einen der versteigerten Grundstücke und die daran sich knüpfende Rückerstattung des an den Kl. gezahlten Kaufpreises des letzteren hinfällig geworden, und es muß in Folge dieses von dem letzteren nicht zu vertretenden Ereignisses das Rechtsverhältniß der Parteien bezüglich der den Bekl. angewiesenen Beträge so beurtheilt werden, als wenn die Eviktion schon vor dem Vertheilungsverfahren durchgeführt wäre. Unbestritten ist nun aber, daß der Erlös

der drei übrig bleibenden Parzellen durch die Forderung des als älteren Hypothekengläubigers den Bekl. vorgehenden Kl. absorbirt wird, letztere daher in Konkurrenz mit demselben zu einer nützlichen Anweisung nicht gelangen könnten. Hiernach ergiebt sich das Resultat, daß durch die Vertheilung in dem Kollokationsverfahren der Anspruch des Kl. auf die den Bekl. zugewiesenen Beträge zu Unrecht aus dem Vermögen desselben herausgekommen ist, und die Bekl. durch die an sie geleistete Zahlung jener Beträge zum Nachtheile des Kl. bereichert worden sind. Die Klage wegen ungerechtfertigter — sine causa geschehener — Bereicherung aber, die condictio des Römischen Rechts, ist auch unter Herrschaft des c. c., der die Hauptart derselben, die condictio indebiti, in den Art. 1376 seq. besonders regelt, und die Anwendung der letztern auf analoge Fälle nicht ausschließt, als zulässig anzuerkennen. Vergl. Aubry & Rau Bd. IV § 442 bis Note 1 und 2; Larombière zu Art. 1376 Note 16 und 18; Dalloz rep. „Obligation" Nr. 5489 und 90; Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 13. April 1887, II. 416/86. Wenn demgegenüber nun die Revision einwendet, daß hier von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Bekl. nicht die Rede sein könne, da letztere auf die ihnen im Kollokationsverfahren ertheilten Anweisungen die streitigen Beträge erhalten hätten, so ist dabei übersehen, daß, nachdem die Voraussetzung für jene Anweisungen, wie ausgeführt, hinfällig geworden, — causa finita — die fraglichen Beträge, auf welche der Kl. einen begründeten Anspruch hat, sich ohne Rechtsgrund in dem Vermögen derselben befinden. Die Hinweisung auf Laurent Bd. 24 Nr. 228 und Schlink Rheinische Prozeßordnung Bd. IV Kapitel 12 Abschnitt 7 Nr. 1 u. s. w. ergiebt nichts zur wirksamen Unterstützung des Rechtsmittels Geeignetes, und was schließlich die beklagtischer Seits vorgelegten Urtheile angeht, so haben dieselben einen verschiedenen Fall zum Gegenstande und ist deren Begründung in wesentlichen Punkten nicht beizupflichten. II. C. S. i. S. Biewer und Jennet c. Hermann vom 18. Dezember 1891, Nr. 226/91 II. M.

Literatur.

Civilprozeß. Konkursrecht. Gerichtsverfassung.

1. Der Civilprozeß. Systematisch bearbeitet für die ordentlichen Gerichte des Preuß. St. und für das Reichsgericht. Von V. Rintelen, Geh. Ob. J. R., Berlin 1890. 91. Otto Liebmann, XXIV. 946 S. gr. 8°. Pr. br. M. 22, geb. M. 23,50.

2. Das Konkursrecht nebst Anhang betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. Systematisch bearbeitet für den Preuß. Staat von V. Rintelen, Geh. Ob. J. R. Berlin 1890. Otto Liebmann. XII. 196 S. gr. 8°. Pr. br. M. 5, geb. M. 5,80.

Der Verf. hat aus seiner in den Jahren 1881—83 erschienenen „Systematischen Darstellung des gesammten Prozeßrechts, wie früher schon die Gerichtsverfassung und Justizverwaltung (1889) und den Subhastationsprozeß (1888) so jetzt Civilprozeß und Konkursrecht zu selbstständiger Darstellung ausgeschieden; bei welcher Auftheilung es dann freilich nöthig wurde, in den vorliegenden Bänden die einschlagenden Abschnitte der „Gerichtsverfassung und Justizverwaltung" einleitungs- oder anhangsweise wieder abzudrucken. Zweck jedes dieser Werke ist, dem Richter und Rechtsanwalt als Handbuch, dem in die Praxis eintretenden jungen Juristen aber als Lehrbuch zu dienen, beides indeß vorwiegend, wenn nicht ausschließlich für den Umfang des preußischen Staats, dessen Landesgesetzgebung einschließlich der Vorschriften der Justizverwaltung mit dem Inhalte der Reichsgesetzgebung systematisch verarbeitet ist. Das hierdurch gewonnene Gesammtbild des Prozesses giebt besonders dem „Civilprozeß" einen eigenthümlichen Werth gegenüber den wissenschaftlichen Bearbeitungen des Gegenstandes wie den Kommentaren, da auch in jenen alles nicht reichsgesetzlich geordnete nur obenhin berührt wenn nicht gänzlich übergangen wird. Dies gilt vor Allem von der wichtigen Materie der Zulässigkeit des Rechtsweges, welche der Verf. gleich im Eingange (S. 3—59) erschöpfend behandelt. Dabei ist freilich in der Darstellung des Einzelnen die Systematik in die Brüche gegangen und hat sich in eine alphabetische Anordnung aufgelöst. Ueberhaupt läßt die Systematik keinen anderen Grundgedanken als den erkennen, die Ausscheidung „allgemeiner Lehren" vollständiger als die C. P. O. durchzuführen, was für die Benutzung des Werkes als Handbuch nur erschwerend wirken könnte, wenn nicht ein sehr sorgfältig gearbeitetes Sachregister zu Hülfe käme. — Die Brauchbarkeit der Bücher zum Studium wird durch die Anlage gefördert, daß nur der Inhalt der Gesetze in den Text verarbeitet ist, die Entscheidungen des Reichsgerichts in knappster Fassung als Anmerkungen beigegeben sind.

3. Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz f. d. D. R. nebst den Einführungsgesetzen. Mit Commentar in Anmerkungen herausg. von Dr. G. v. Wilmowski, G. J. R. und M. Levy, J. R. 6te verm. u. verb. Aufl. 5te Lieferung (Bog. 66 — Schluß). Berlin 1892 F. Vahlen. Pr. des ganzen W. geb. in 2 Halbfr. B. M. 32.

Mit dieser Lieferung liegt die neueste, an dieser Stelle (J. W. 1891 Nr. 61) bereits angezeigte Bearbeitung des ebenso verdienten wie beliebten Commentars wieder vollständig und bis auf die jüngste Zeit ergänzt vor.

4. Konkursgesetze aller Länder der Erde. Mit vergleichender Uebersicht herausgegeben von J. Alexander, Bücherrevisor in Berlin. — Berlin 1892 Puttkammer u. Mühlbrecht. 536 S. gr. 8°. Pr. geh. M. 9 in Call. geb. M. 10.

Das unter Mitwirkung von Juristen der betr. Länder und mit Beiträgen der deutschen Gesandtschaft in Teheran und der Generalconsulate in Shanghai und Tanger bearbeitete Buch enthält die Gesetze der größeren Verkehrsländer in vollständiger Uebertragung, die übrigen nach ihrem wesentlichen Inhalte dargestellt. Der Verf. darf mit Grund darauf rechnen, daß die Nützlichkeit seines Werkes für den Rechts- und Handelsverkehr in den betheiligten Kreisen lebhafte Anerkennung finden wird.

5. Gesetz und Regulativ über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste im preuß. Staat vom 6. Mai 1869 und 1. Mai 1883. Mit erläuternden Anmerkungen. 6. verm. u. verbesserte Aufl. Berlin Carl Heymann.

Dem aus den Materialien, amtlichen Verfügungen und einschlagenden Gesetzen erläuterten Text des Gef. vom 6. Mai

1869 und des Regulativs von 1883 ist im Anhange der Bericht des Präsidenten der Justizprüfungskommission vom 10. Febr. 1880 beigefügt. Die neue Auflage ist sorgfältig bis auf die Gegenwart ergänzt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hugo Faißt beim Landgericht Stuttgart; — Rechtspraktikant Franz Widmann aus Griesbach beim Amtsgericht Pfarrkirchen; — Rechtsanwälte Ferdinand Patz und Theodor Levi beim Landgericht München II; — Rechtsanwälte Dr. Ignaz Heinsfurter und August Bürkel beim Oberlandesgericht München; — Gerichtsassessor Mattersdorf beim Amtsgericht Nicolai; — Rechtsanwalt Schenk in Schönebeck beim Landgericht Magdeburg; — Rechtspraktikant Heinrich Röhrig von Ludwigshafen a./Rh. beim Landgericht Frankenthal.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt für die Herren Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Das Mitgliederverzeichniß des Deutschen Anwaltvereins.

№ 7 und 8. Berlin, 29. Januar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 5/6 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind gezeichnet bezw. bezahlt für den Unterstützungsfond . . . . 47 210 Mk.

Es treten hinzu:	
Augsburg.	
Landgericht Memmingen	30 »
Berlin.	
Landgericht Potsdam	70 »
Breslau.	
Landgericht Oppeln	200 »
Celle.	
Landgericht Verden	215 »
Darmstadt.	
Landgericht Gießen, weitere Zahlung	30 »
Hamm.	
Oberlandesgericht	206 »
Landgericht Paderborn	60 »
Köln.	
Landgericht Köln	310 »
Nürnberg.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	280 »
Posen.	
Landgericht Gnesen (aus Wongrowitz)	40 »
Summa	48 651 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammern im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg i./P. und Dresden haben der Kasse abermals je 2000 Mark überwiesen. Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat abermals 1000 Mark gezahlt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die wiederholten reichen Zuwendungen der herzlichste Dank ausgesprochen.

Die Aufgabe der Vertheidigung.*)

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Der jüngst in der Reichshauptstadt gegen die Eheleute Heinze verhandelte Mordprozeß, der sich nur dadurch vor anderen Prozessen gleicher Art hervorhob, daß die parasitischen Erscheinungen des modernen Kulturlebens wieder einmal unter dem vollen Tageslicht erschienen und die entsetzliche Verwahrlosung und Demoralisirung eines gewissen Theiles der Gesellschaft wieder einmal voll und ganz zum Vorschein kam, hat der Tagespresse Anlaß zu eingehenden Betrachtungen über die Stellung und Aufgabe der Vertheidigung im Strafverfahren gegeben; die Art und Weise, in welcher sich die in dem Prozeß als Vertheidiger funktionirenden Anwälte ihrer Aufgabe erledigten, wurde heftig getadelt, und auch solche Organe, welche von dem Verdachte, gegen den Vertheidigerstand irgend welche Voreingenommenheit zu besitzen, völlig frei sind, haben sich in scharfen Worten dagegen ausgesprochen, daß der Vertheidiger sich mit den Interessen der Angeklagten identifizire. Am schärfsten war der Tadel, den das Verhalten der beiden Vertheidiger in der der Regierung nahestehenden Presse fand und es mag dies aus folgenden Bemerkungen entnommen werden, welche die „Norddeutsche Allgemeine Zeitung“ in einem allgemein für „offiziös“ erachteten Aufsatze gelegentlich dieses Falles schrieb. Nachdem das genannte Blatt auf den peinlichen Eindruck hingewiesen hat, den die gespannte Stellung der Vertheidigung zu dem Vorsitzenden, wie auch die Thatsache hervorrief, daß die Vertheidiger sich zur Erfrischung ein — Glas Sekt kommen ließen, schreibt es wörtlich weiter: „Art und Wesen der Vertheidigung findet weder in früheren noch in dem jetzt geltenden Strafprozeßgesetze eine Begriffserklärung, dennoch dürfte es feststehen, daß darunter nichts anderes zu verstehen ist, als die Geltendmachung der den Angeklagten im Strafverfahren zustehenden Rechte durch besondere und nur für diesen Zweck wirkende Personen und von jeher wurde die Aufgabe des Vertheidigers in den Funktionen erblickt, die Innehaltung der

*) Zur Frage der Rathsertheilung geben wir zunächst diesen Ausführungen Raum. Demnächst sollen die Verhandlungen des Berliner Anwaltvereins über die Frage und endlich die Entscheidungen des Ehrengerichts zu Berlin und des Ehrengerichtshofs in der Untersuchung wider Dr. Cohmann und Ballien folgen.

Prozeßregeln zu Gunsten des Angeklagten zu überwachen, den Entlastungsbeweis wahrzunehmen, die für den Angeklagten sprechende Gesetzesauslegung zu vertreten, zu diesem Zwecke gebotenen Falles selbst gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten für diesen einzutreten und die mit der Gerechtigkeit verträgliche Milde in der Anwendung des Strafgesetzes zu verfechten. Ebenso sicher war auch die dem Wesen der Vertheidigung gesteckte Grenze, den Gang der Untersuchung zum Vortheile des Klienten nicht hemmen noch der Wahrheitsermittelung entgegenwirken zu dürfen. An dieser letztgedachten Grenze scheint nun eine neue Richtung von Vertheidigern im Widerspruch mit der Auffassung älterer Herren gleichen Standes rütteln zu wollen. Wir zweifeln nicht, daß der obenerwähnte Rath zu schweigen optima fide ertheilt war, aber so sicher es in den Befugnissen, ja in der Verpflichtung des vertheidigenden Rechtskundigen liegt, den Beschuldigten über dessen prozessuale Befugnisse zu belehren, die Ertheilung des Rathes mitten in der Verhandlung nun zu schweigen, ist ein Griff über die bisher statuirte Grenze nichts thun zu dürfen, was der Wahrheitsermittelung entgegen wirkt. Und wenn anders in solchem Rath nicht eine gewisse Identifizirung der Interessen des Vertheidigers mit dem Angeklagten liegt, würde die Frage entstehen können, ob das nicht eine „Begünstigung" sei, wie solche ganz allgemein eine Strafthat bildet, die darin besteht, daß Jemand nach Begehung einer strafbaren Handlung dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Bekanntlich suchte seinerzeit der Kontroverse, ob und wie weit im Wege gesetzlicher Vertheidigung vorgenommene Handlungen als Begünstigungen aufgefaßt werden können, bei der dritten Lesung des Strafgesetzbuches im Reichstage schon der Vorläufer dieser neueren Vertheidigungsrichtung, der Abgeordnete Lasker, mit der Bemerkung entgegenzutreten, es sei unmöglich, die rechtmäßigen Rechtsmittel der Vertheidigung abhängig zu machen von dem schwankenden Begriffe, daß die solches Amt ausübenden Personen nachträglich als Begünstiger sollten bestraft werden können, allein hätten seine Ausführungen Erfolg haben sollen, so würde die oben angedeutete allgemeine Fassung des Gesetzes entweder restringirt oder sonst in die einzelnen Mittel und Kategorien haben aufgelöst werden müssen. So kann prinzipiell auch die Strafbarkeit eines Vertheidigers keinem Bedenken unterliegen." Wir haben die Aeußerungen des offiziösen Blattes der Hauptsache nach wiedergegeben, weil einmal in denselben die Stellung und Aufgabe der Vertheidigung im Wesentlichen in zutreffender Weise präzisirt ist, sodann aber darin die Auffassung der leitenden Kreise bezüglich einer für das deutsche Rechtsleben wichtigen Frage zum Ausdruck kommt. Weshalb der verstorbene Abgeordnete Lasker ein „Vorläufer" der neueren Vertheidigungsrichtung genannt wird, ist uns unbekannt; wir glauben auch nicht auf die nicht unschwierige Frage hier des Näheren eingehen zu sollen, ob ein Vertheidiger, welcher bei der Verhandlung dem Angeklagten den Rath ertheilt, die Antwort auf einzelne der ihm seitens des Vorsitzenden vorgelegten Fragen zu verweigern, sich der Begünstigung im Sinne des § 257 Str. G. B. schuldig macht? Allgemein möchten wir dieselbe nicht bejahen, dagegen ist es allerdings möglich, daß unter Umständen ein solches Verhalten des Vertheidigers strafbar auf Grund der soeben allegirten Bestimmung erscheint. Was uns weit wichtiger zu sein dünkt als die Beleuchtung dieser Interpretationsfrage, ist die Thatsache, daß ein Verhalten des Vertheidigers, welches den Gang der Rechtsverfolgung hemmt und dem Lauf der Gerechtigkeit Steine in den Weg legt, unter allen Umständen scharf zu tadeln und streng zu mißbilligen ist; es kann und darf nicht geduldet werden, daß die Vertheidigung ihren Beruf und ihre Aufgabe darin erblickt, den Angeklagten unter allen Umständen — man gestatte uns einmal den etwas derben Ausdruck — „herauszuhauen", es darf und kann nicht gebilligt werden, daß der Vertheidiger das Ziel seiner Arbeit und Bemühung stets und schlechthin darin erblickt, eine Freisprechung des Angeklagten zu erzielen; würde eine solche Auffassung von dem Berufe und den Aufgaben der Vertheidigung Platz greifen, so wäre damit der Boden, auf welchem allein die Vertheidigung gedeihen und sich entwickeln kann, zerstört, so wäre die Möglichkeit beseitigt, daß die Vertheidigung ebenso zu einem nothwendigen Faktor des Strafverfahrens werden muß wie die Anklage. Die Vertheidigung bildet unseres Erachtens eben so gut ein nothwendiges Element der Strafrechtspflege wie die Anklage, sie hat ebensowohl wie diese die Aufgabe, der *Wahrheitsermittelung* zu dienen und die Erreichung des Zweckes jedes Strafverfahrens zu fördern, sie ist daher der Anklage vollkommen ebenbürtig und die Gesetzgebung wird nur dann dem Ideale eines Strafprozeßgesetzes näher kommen, wenn sie Anklage und Vertheidigung mit im Wesentlichen gleichen Rechten und Befugnissen ausstattet. Wir sind auf dem Kontinent noch nicht so weit gekommen, daß wir die Vertheidigung als ein nothwendiges Element des Strafverfahrens betrachten, nicht minder nothwendig wie die Anklage, es fehlt auch heute noch nicht an Richtern und Staatsanwälten, welche die Vertheidigung überhaupt für überflüssig erachten und der Meinung sind, die Interessen des Angeklagten würden am besten durch den Richter wahrgenommen, in England dagegen hat man sich längst zu der richtigen Auffassung emporgeschwungen, daß zu einem ordentlichen Strafprozeß — fair trial ist der Ausdruck des englischen Rechtes — die Vertheidigung nicht minder gehöre wie die Anklage. In England fühlt sich die Vertheidigung aber auch voll und ganz als eine organische Einrichtung des Strafprozesses, sie ist dort von dem Bewußtsein durchdrungen, daß sie *nicht dem Angeklagten*, sondern dem *wahren Rechte* und der *wahren Gerechtigkeit* zu dienen hat und ein Vertheidiger, welcher gegen seine bessere Ueberzeugung für die Freisprechung eines Klienten in die Schranken tritt, den er für schuldig hält, ist in England einfach unmöglich. Wenn die Vertheidigung in Deutschland sich die Stellung der englischen verschaffen will, so muß sie sich davor hüten, sich mit den Interessen der Angeklagten zu identifiziren, so darf sie dem Gange der Rechtsverfolgung keine künstlichen Hindernisse in den Weg legen, so muß sie mit einem Worte durch ihr ganzes Verhalten zu erkennen geben, daß ihr die Wahrheitsermittelung eben so sehr am Herzen liegt wie dem Vertreter der Anklage. Es kann daher die Neigung zu der Identifizirung der Interessen des Vertheidigers mit denjenigen der Angeklagten nicht scharf genug getadelt werden und die schärfste Rüge verdient die Anwendung *rabulistischer Kunststückchen*, durch welche man eine Freisprechung auch bei erdrückendem Beweismaterial zu erzielen hofft. Es ist ja

richtig, daß die Versuchung für einen Vertheidiger, durch seine Geschicklichkeit den schuldigen Angeklagten auch unter den schwierigsten Verhältnissen „herauszureißen", eine naheliegende ist und daß der Ehrgeiz, trotz eines erdrückenden Belastungsmaterials eine Freisprechung zu erzielen, ein gefährlicher Versucher ist; aber der Vertheidiger, welcher diesem Ehrgeiz nachgiebt, besitzt eben nicht die richtige Auffassung von seinem Berufe und dem Wesen der Vertheidigung, er kann sich eben nicht zu der Höhe der Anschauung emporschwingen, daß die Vertheidigung nicht den Schuldigen von der verdienten Strafe befreien, sondern den Unschuldigen von der unverdienten Strafe behüten soll. Die Tagespresse hat darüber geklagt, daß die Anschauung, welche wir soeben gemißbilligt haben, sich im Laufe der letzten Jahrzehnte unter den jüngeren Vertheidigern Eingang verschafft habe und es dieserhalb im öffentlichen Interesse geboten sei, dieser schädlichen und für die Rechtspflege gefährlichen Tendenz entgegen zu treten; wir lassen es dahingestellt, ob dieser Vorwurf in dieser allgemeinen Form begründet ist, daß er im Einzelfalle gerechtfertigt ist, wird aber schwerlich in Abrede gestellt werden können und es erscheint uns deshalb sehr nützlich, daß durch die Vorgänge in dem Heinze'schen Prozeß Anlaß gegeben wurde, diese Erscheinung einmal zur Sprache zu bringen und in die entsprechende Beleuchtung zu stellen. In so weit etwa seitens einzelner Vertheidiger bedenkliche Mittel angewendet werden, um den ihnen vorschwebenden Zweck zu erreichen, in so weit man sich seitens derselben mit den Interessen der Angeklagten identifizirt, sind die Ehrengerichte vollkommen in der Lage, hiergegen mit der gebotenen Entschiedenheit einschreiten zu können, im Uebrigen kann aber eine allseits befriedigende Erfüllung der hohen, der Vertheidigung obliegenden Aufgaben nur dann erwartet werden, wenn dieselbe sich als Organ der Rechtspflege, nicht als Organ der Angeklagten betrachtet, wenn sie im Hinblick auf die großen Vorbilder, welche insbesondere der Vertheidigerstand in England und Frankreich aufzuweisen hat, sich stets bewußt bleibt, daß sie der Wahrheit und dem Rechte zum Siege zu verhelfen hat. Eine Vertheidigung, welche dies nicht anerkennt, wird aus einer wohlthätigen eine schädliche Einrichtung, eine Vertheidigung, welche hierin nicht ihre Aufgabe erblickt, entwürdigt und entehrt ihren Beruf, sie wird aus einer Wohlthat zur Plage und bietet eine Rechtfertigung für jenes große Mißtrauen, mit welchem so zahlreiche Gesetzgebungen sie betrachtet haben. Wir stellen die Vertheidigung sehr hoch, wir stellen sie mit dem Richteramt und der Staatsanwaltschaft auf gleiche Stufe, aber gerade deshalb verlangen wir auch, daß sie den strengsten Anforderungen entspricht und vor Allem — sich selbst treu bleibe!

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 12.—25. Januar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Kl. hat das ihm für die I. J. bewilligte Armenrecht auch für die Berufungsinstanz nachgesucht. Das B. G. prüft, ob der Kl. alles zur rechtzeitigen Erlangung des Armenrechts Nothwendige gethan hat. Dies wird aus mehreren Gründen verneint. Zunächst darum, weil, was richtig ist, das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts erst am 17. Februar bei Gericht eingegangen, das landgerichtliche Urtheil aber bereits am 24. Januar „gesprochen", d. h. verkündet war. Dieser Grund ist hinfällig. Es ist der Partei nicht zuzumuthen, ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts bei dem B. G. früher anzubringen, als bis sie nach Zustellung des Urtheils zuverlässige Kenntniß davon erlangt, auf welchen Gründen die Entscheidung beruht. Es war daher für die Frage der rechtzeitigen oder verzögerten Einreichung des Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts der Tag der Zustellung des landgerichtlichen Urtheils ins Auge zu fassen. Weiter ist erwogen, das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz habe nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen, „da in demselben das Streitverhältniß nicht unter Angabe der Beweismittel dargelegt war," so daß es dem Kl. zur Vervollständigung durch richterliche Verfügung vom 23. Februar habe zurückgegeben werden müssen. Auch dieser Grund ist rechtsirrthümlich. Der § 109 Abs. 3 der C. P. O. enthält allerdings die Bestimmung, daß in dem Gesuche um Bewilligung des Armenrechts das Streitverhältniß unter Angabe der Beweismittel darzulegen ist. Allein diese Vorschrift verfolgt, wie das R. G. bereits in dem Urtheile vom 25. März 1881 (Entsch. in Civilsachen Bd. IV S. 357) ausgesprochen hat, nur den Zweck, dem Prozeßrichter das zur sachlichen Prüfung des Gesuchs etwa noch benöthigte Material zu verschaffen; es ist aber aus dieser Vorschrift nicht zu folgern, daß behufs Einlegung der Berufung eine Bezeichnung und Begründung der aufzustellenden Beschwerden darin enthalten sein müsse; vielmehr ist nach der Lage des derzeitigen Sach- und Streitstandes zu prüfen, ob die Berufung überall als muthwillig oder aussichtslos erscheine. Diese Prüfung aber darf zur Zurückweisung des Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts nur dann führen, wenn die Haltlosigkeit des Gesuchs von vornherein klar ist. Zu vergleichen Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. IV S. 417. Es war daher nicht gerechtfertigt, daß durch die Verfügung vom 23. Februar 1891 dem Kl. aufgegeben worden ist, das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts durch Angabe der Beweismittel, auf welche er sich in seiner Eingabe bezogen habe und mit welchen er die Beweisergebnisse der Vorinstanzen zu widerlegen gedenke, zu vervollständigen, vielmehr war das Gesuch „nach Lage der Sache," d. h. auf Grund des bereits vorliegenden Sach- und Streitstandes zu prüfen und hierbei zu berücksichtigen, daß es sich um eine verwickelte, auf beiderseitigen Ansprüchen beruhende Vermögensauseinandersetzung zwischen geschiedenen Eheleuten handelt, daß in I. J. eine umfassende Beweisaufnahme stattgehabt hatte, daß in der Berufungsinstanz die Parteien in der Vorbringung neuer Thatsachen und neuer Beweismittel unbeschränkt sind und daß unter diesem Gesichtspunkte zu beurtheilen war, ob die Rechtsverfolgung muthwillig oder aussichtslos, d. h. offenersichtlich haltlos erscheine. IV. C. S. i. S. Lagatz c. Lagatz vom 10. Dezember 1891, Nr. 235/91 IV.

2. Der B. R. hat angenommen, daß die von der Kl. ursprünglich gebrauchte Eideszuschiebung sich erledigt habe,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nachdem die Bekl. die Erklärung darüber vor Abhörung der benannten Zeugen verweigerte und die Kl. die Eideszuschiebung nach Aufnahme und Erledigung der anderen Beweismittel nicht wiederholte. Bei der letzteren Annahme sind die Bestimmungen der C. P. O. über die richterliche Fragepflicht nicht beobachtet worden. Ob der Vorsitzende die Kl. bei der Schlußverhandlung darauf hingewiesen hat, daß die Eideszuschiebung nach § 419 Abs. 1 der C. P. O. zu wiederholen sei, ergiebt sich aus dem Thatbestande nicht. Demnach muß angenommen werden, daß die erwähnte Nichtwiederholung der früheren Eideszuschiebung lediglich das Nichtgeschehen dieser Thatsache feststellen soll. Dabei durfte indessen das Gericht nicht Beruhigung fassen. Wenn der Anwalt der Kl. auf das vorher angekündigte Beweismittel nicht zurückkam, so war er zu befragen, ob er sich dessen nicht zu bedienen gedenke. Denn die früheren Auslassungen der Kl. ließen ihre hierauf gerichtete Absicht außer Zweifel und daß sie dieselbe aufgegeben habe, ist aus der bloßen Nichtwiederholung der Eideszuschiebung in dem Schlußtermine deshalb nicht abzuleiten, weil das Schweigen des Anwalts auch auf einem Versehen beruhen konnte. Gerade solchem nicht gewollten Verluste von Parteirechten will das dem Gerichte in § 130 übertragene Prozeßleitungsamt vorbeugen. Dafür, daß § 130 so zu verstehen ist, kann auch auf die Kommissionsberathungen Bezug genommen werden, welche (S. 52 ff.) den § 126 des Entwurfs: „Der Vorsitzende kann durch Fragen darauf hinwirken ꝛc., daß die Beweismittel bezeichnet ꝛc. werden,“ dahin abgeändert haben: „Der Vorsitzende hat durch Fragen darauf hinzuwirken ꝛc.“ Dies geschah zu dem ausgesprochenen Zwecke, die Verpflichtung des Richters zur Fragestellung schärfer hervorzuheben. Der Bemerkung in den Motiven S. 133: „Ueberzeugt sich der Vorsitzende oder das Gericht, daß zur Ausübung des Fragerechts Veranlassung gegeben ist, so sind sie verpflichtet, die Frage zu stellen, wenngleich die Unterlassung den Parteien keinen Grund zur Beschwerde giebt;“ ist deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung beizulegen. Die Parteien haben ein Beschwerderecht, wenn der Anlaß zur Ausübung der Fragepflicht klar vorliegt und das Gericht dieser Verpflichtung keine Folge leistet. VI. C. S. i. S. Zschetzsche c. Frankfurter Lebensvers. Ges. vom 10. Dezember 1891, Nr. 220/91 VI.

3. Nach § 428 der C. P. O. wird, unter Ausschließung der andernfalls eintretenden, freien richterlichen Beweiswürdigung, durch Eidesleistung voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet. Welche Thatsache beschworen ist, ergiebt sich aus der Eidesnorm; allein nicht selten umfaßt diese neben den für die Sachentscheidung maßgebenden auch solche Thatumstände, welche für sich selbst bedeutungslos sind und nur dazu dienen, die Hauptthatsache nach irgend einer Richtung, z. B. nach Zeit, Ort der Veranlassung, näher zu bestimmen. Die erwiesene Unrichtigkeit eines solchen in der Eidesnorm enthaltenen, an sich unerheblichen Umstandes ist für die Wirkung der Eidesleistung nur dann von Bedeutung, wenn dadurch die Identität der beschworenen mit der zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder Vertheidigung vorgebrachten Hauptthatsache in Frage gestellt wird. Wo trotz der Unrichtigkeit eines Nebenumstandes diese Identität nicht zu bezweifeln ist, muß auch die Wirkung des über die Hauptthatsache geleisteten Eides bestehen bleiben. Dieser letztere Fall liegt hier vor. I. C. S. i. S. Klebeck und Gen. c. Troitsch vom 2. Dezember 1891, Nr. 277/91 I.

4. Gemäß § 439 der C. P. O. finden die Bestimmungen der §§ 424, 133 der C. P. O. auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung. Der § 424 der C. P. O. kann demnach nicht verletzt sein. Nur soviel ist an den Ausführungen des Rkl. richtig, daß ungeachtet der Vorschrift in Abs. 1 des § 439 der C. P. O. in Anwendung des im § 437 daselbst enthaltenen Prinzips der Eid auch positiv dahin gefaßt werden kann, daß der Kl. die Ueberzeugung erlangt habe, daß die Valuta gegeben worden sei (Entsch. des R. G. Bd. XXII Nr. 46 S. 226, 227), und daß das Gericht in freier Würdigung der gegen die Wahrheit der in einem Schuldscheine enthaltenen Erklärung sprechenden Momente möglicher Weise auch dazu gelangen kann, von seiner formalen Beweiskraft abzusehen und ihm nur noch die Bedeutung einer Vermuthungsthatsache beizulegen. Alle diese Erwägungen beziehen sich jedoch nur theils auf eine Frage der Zweckmäßigkeit der Eidesnormirung, theils auf die Beweiswürdigung und kann deshalb aus ihnen der Vorwurf einer Gesetzesverletzung nicht hergeleitet werden. I. C. S. i. S. Moeser c. Robbel vom 19. Dezember 1891, Nr. 249/91 I.

5. Derjenige Theil, welcher sich mit der Feststellung der nach dem älteren Reglement für die Wegebauverwaltung der Provinz Pommern maßgebend gewesenen Verwaltungsgrundsätze beschäftigt, entzieht sich gemäß §§ 511, 525 der C. P. O. der diesseitigen Nachprüfung. Denn, daß dieses Reglement eine objektive Rechtsnorm darstellt, erscheint nach Zweck und Inhalt desselben unbedenklich. Das Reglement ist nämlich auf Grund des § 25 des Gesetzes vom 8. Juli 1875, betreffend die Ausführung der §§ 5, 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 über Dotation der Provinzial- und Kreisverbände, erlassen und ist dazu bestimmt, nähere Anordnungen über die Verwaltung der den Provinzialverbänden auf Grund des Gesetzes zur Selbstverwaltung überwiesenen Staatsfonds und Staatsinstitute zu treffen. In dem Reglement ist denn auch die Verwaltung für den Wegebau in der Provinz Pommern theils nach den Geschäftszweigen, theils nach den Organen derselben geregelt. Danach enthält das Reglement Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur, welche von einer kraft staatlicher Delegation zuständigen Gewalt zur Befolgung für die Angehörigen des Provinzialverbandes von Pommern erlassen sind (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 216). Andrerseits ergiebt sich hieraus aber zugleich, daß der Geltungsbereich des Reglements sich nicht über den Bezirk des B. G. hinaus erstreckt hat. Ist demzufolge die Auslegung, welche das Reglement durch das B. G. erfahren hat, für das Revisionsgericht maßgebend, so wird den Bedenken, welche die Revision in Betreff dieser Auslegung und namentlich hinsichts der Verwerthung des neueren Reglements dabei erhoben hat, der Boden entzogen. IV. C. S. i. S. Provinz Pommern c. Kreis Dramburg vom 14. Dezember 1891, Nr. 240/91 IV.

6. Der B. R. hat sich in seinem Urtheile nach Prüfung der Erheblichkeit der Angriffe, die der Bekl. gegen die Annahme des L. G., daß der Kl. der Scheidungsgrund des Ehebruchs zur Seite stehe, gerichtet hat, in der Hauptsache der Rechtsauffassung angeschlossen, welche in der Entscheidung des

R. G. vom 30. Oktober 1890 (Entsch. Bd. 27 S. 195) ausgesprochen ist. Nach dieser Entscheidung ist der Erwägung, daß es einer Partei regelmäßig unbenommen ist, sich bei einem Theile des gegen sie ergangenen Urtheils zu beruhigen, gegen einen andern Theil aber das an sich zulässige Rechtsmittel einzulegen, und daß hierin auch dann nichts geändert wird, wenn die eine Partei bei Einlegung und Begründung des Rechtsmittels mit den Grundlagen, auf denen der nicht von ihr angegriffene Theil der Entscheidung beruht, in Widerspruch tritt, im Ehescheidungsstreite nur eine durch das Wesen der Ehe und die rechtliche Natur des Eheprozesses eingeschränkte Bedeutung beizulegen. Es läßt sich mit ihr, wie jenes Urtheil ausführt, nicht die prozessualische Möglichkeit rechtfertigen, daß in einem und demselben Ehestreite der das Klagefundament bildende Ehescheidungsgrund für die Ehescheidung selbst als gegeben angesehen, für die Schuldfrage dagegen für nicht vorhanden erachtet wird, so daß als Ergebniß eines und desselben Rechtsstreites eine Ehescheidung ohne gesetzlichen Ehescheidungsgrund sich herausstellen würde. Muß aber diese Möglichkeit abgewiesen werden, so folgt nach den weiteren Erörterungen des Urtheils, daß einem die Ehescheidung aussprechenden und den einen Ehegatten für den allein schuldigen Theil erklärenden Urtheile gegenüber der für schuldig erklärte Ehegatte die Entscheidung über die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Ehescheidung selbst nur unter der Voraussetzung mit Erfolg angreifen kann, daß Gründe vorliegen und dargethan werden, die sowohl die in dem angefochtenen Urtheile enthaltene Entscheidung selbst, als auch die mit dem Rechtsmittel begehrte Entscheidung über die Schuldfrage rechtfertigen. IV. C. S. i. S. Hurlemann c. Hurlemann vom 14. Dezember 1891, Nr. 172/91 IV.

7. Die Beschwerde ist unzulässig. Die §§ 657, 647 C. P. O. zeichnen unter Angabe der Voraussetzungen den Weg vor, auf welchem die Einstellung der Zwangsvollstreckung oder deren Zulassung gegen Sicherheitsleistung aus einem für vorläufig vollstreckbaren Urtheil durch gerichtliche Anordnung erreicht werden kann. Daraus ergiebt sich, daß zu dem gleichen Zwecke der Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Sinne der §§ 814 ff. C. P. O. nicht stattfindet. Eine Anfechtung des Beschlusses, welcher auf Grund der §§ 657, 647 C. P. O. ergangen ist, wird durch die ausdrückliche Vorschrift des § 647 Abs. 2 C. P. O. ausgeschlossen. Die Meinung des Bekl., nach der Entscheidung des R. G. vom 2. Oktober 1886 (Bolze Bd. 3 Nr. 1482) sei trotzdem die Beschwerde zuzulassen, beruht auf Mißverständniß. In den Gründen dieser Entscheidung heißt es: „Aus dieser Begründung — d. h. aus den Motiven zu § 647 C. P. O. — läßt sich nicht die Absicht des Gesetzes folgern, eine Anfechtung des Beschlusses auch nach der Rücksicht auszuschließen, ob die Bedingungen zur Anwendung der §§ 647 und 657 C. P. O. im gegebenen Falle vorliegen. Lehnt der Richter es ab, sein Ermessen über den Antrag auf Einstellung walten zu lassen, weil er mit Unrecht davon ausgeht, daß die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind, so hindert das Gesetz die dadurch verletzte Partei nicht, gegen einen derartigen Beschluß Abhülfe im Beschwerdewege zu suchen." Hier ist nicht allgemein die Beschwerde gegen den Wortlaut des Gesetzes zugelassen, sondern nur in dem besonderen Falle, wo das Gericht eine Entscheidung gemäß § 647 abgelehnt; wo also eine Entscheidung, wie sie § 647 fordert, nicht ergangen ist. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, da das B. G. die Lage der Sache geprüft und auf Grund dieser Prüfung die Einstellung der Zwangsvollstreckung versagt hat. V. C. S. i. S. Karischer c. Supper vom 13. Januar 1892, B Nr. 4/92 V.

8. Der vom Kl. im Wege der Klage verfolgte Tilgungseinwand richtet sich gegen das rechtskräftige Urtheil, welches der Erblasser der Bekl. erstritten hat, und sucht die von letzterer erwirkten exekutivischen Maßregeln zu beseitigen. Nach § 686 der C. P. O. sind aber Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, vom Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozeßgericht I. J. geltend zu machen. Prozeßgericht I. J. ist für das an Stelle des Stadtgerichts getretene L. G. I zu Berlin. Der durch § 686 der C. P. O. begründete Gerichtsstand ist ein ausschließlicher (§ 707 a. a. O.); die unterlassene Rüge von Seiten der Bekl. vermochte daher die Zuständigkeit des L. G. in Potsdam nicht zu begründen (§ 40 Abs. 2 a. a. O.). Es findet sich zwar in der Wissenschaft die Ansicht vertreten, daß die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung lediglich ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, thatsächlich daher eine Zwangsvollstreckung nicht stattfinde. Mit der positiven Gestaltung, welche die §§ 2 Nr. 1, 6 bis 12 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 dem fraglichen Rechtsinstitute gegeben haben, ist indeß diese Ansicht unvereinbar. Das Gesetz bezeichnet hier die Eintragung einer vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch als eine Art der Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Die Motive S. 68 bemerken hierzu ausdrücklich, daß die Landesgesetzgebung der ihr überlassenen Maßregel diesen Charakter beigelegt habe. Wenn nun auch der Grundbuchrichter, wie in dem Urtheil des R. G. vom 19. März 1887 (V. 362. 86.) ausgeführt ist, nicht als Vollstreckungsbeamter anzusehen sein mag, so ist die Eintragung doch abhängig von allen den Voraussetzungen, die das Gesetz sonst an Zwangsvollstreckungen stellt, insbesondere von dem Vorhandensein eines exekutorischen Titels, dessen Zustellung und dem Antrag des Gläubigers. Wenn dagegen geltend gemacht wird, daß die Eintragung den Anspruch des Gläubigers nicht sogleich verwirkliche, so wird außer Acht gelassen, daß die sofortige Befriedigung des Gläubigers nicht unbedingt zum Wesen der Zwangsvollstreckung gehört. Es ergiebt sich dies aus den Bestimmungen der C. P. O. über Pfändung von Forderungen, deren Ueberweisung, den Offenbarungseid, alles exekutorische Maßregeln, die nicht unmittelbar zur Befriedigung führen, aber sie vorzubereiten und zu sichern geeignet sind. Auch der § 779 der C. P. O. läßt sich nicht zur Begründung der gegentheiligen Ansicht heranziehen. Darin ist nur bestimmt, daß, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt sei, die Erklärung als abgegeben gelte, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt habe. Richtig ist zwar, daß der Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung gleichfalls ein rechtskräftiges Urtheil zu Grund liegt; aber die Verurtheilung lautet hier auf Zahlung einer Geldsumme, und lediglich von dem Willen des Gläubigers hängt es ab, ob er von dem Urtheil, das die Eintragungsbewilligung des Schuldners ersetzt, Gebrauch machen will oder nicht. Die Eintragung erfolgt hiernach nicht auf Grund einer fingirten Erklärung des Schuldners, sondern auf Grund des Antrags des Gläubigers,

der an Stelle der in den älteren Gesetzen vorgesehenen Requisition des Prozeßgerichts getreten ist. Ist nach alledem die auf Ansuchen der Bekl. erfolgte Eintragung im Grundbuch als eine Vollstreckungsmaßregel anzusehen, so kann auch die Aufhebung derselben auf Grund der nach Erlaß des Urtheils bewirkten Tilgung des Anspruchs nur auf dem in § 686 der C. P. O. vorgesehenen Wege vor sich gehen. V. C. S. i. S. Salinger c. Stendel vom 19. Dezember 1891, Nr. 210/91. V.

9. Der Grund, aus welchem der B. R. die einstweilige Verfügung als unzuläßig aufhebt, ist der, daß die C. P. O. (in dem die allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung enthaltenden ersten Abschnitte des 8. Buches) die Voraussetzungen und Formen, unter welchen die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirkt werden könne, dergestalt erschöpfend ordne, daß daneben für eine einstweilige Verfügung gemäß §§ 814, 819 C. P. O. kein Raum bleibe; daß aber auch an Stelle einer solchen dem Kl. ein anderer Weg zu dem gleichen Ziele offen gestanden hätte, in dem er gemäß § 651 der C. P. O. den Antrag hätte stellen können, das Urtheil im Urkundenprozesse vom 9. März 1891 für nicht vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die letztere Erwägung ist unzutreffend. Der Kl. hat in dem Urkundenprozesse den bezeichneten Antrag gestellt und es ist demselben in dem Urtheile vom 9. März 1891 stattgegeben worden. Dadurch war aber die Vollstreckung dieses Urtheils nur hinausgeschoben bis zum Ablauf der Berufungsfrist (C. P. O. §§ 644, 562 Abs. 3); was dagegen der Kl. mit der einstweiligen Verfügung anstrebt, ist die Sistirung der auf Grund des § 562 Abs. 3 der C. P. O. endgültig vollstreckbaren (in diesem Sinne rechtskräftigen) Urtheils in die Wege geleiteten Vollstreckungsmaßregel. Im Uebrigen kann es dahingestellt bleiben, ob, wenn lediglich der Rechtsstreit, in welchem das vollstreckbare Urtheil ergangen ist, in Betracht gezogen wird, durch die vom B. R. angezogenen Vorschriften der §§ 647, 657, 668, 686, 688 der C. P. O. (§§ 690 bis 692, Einstellung der Vollstreckung auf Verlangen eines Dritten und Vorschriften für die Vollstreckungsbeamten betreffend gehören überhaupt nicht hierher) die Fälle und die Formen, in welchen die verurtheilte Partei die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirken kann, erschöpft werden; ob insbesondere, wie hiernach anzunehmen sein würde, dem im Urkundenprozesse unter Vorbehalt Verurtheilten die Möglichkeit, während der Anhängigkeit des Nachverfahrens eine ihm unersetzliche Nachtheile bringende Vollstreckung abzuwenden, selbst dann versagt wäre, wenn eben dieses Verfahren die Unbegründetheit des gegen ihn verfolgten Anspruches glaubhaft gemacht hätte (vergl. Stein, Urkunden- und Wechselprozeß § 34 S. 271 ff.). Denn jedenfalls können die angeführten Vorschriften ihrer Stellung gemäß nur die Entwickelung des einzelnen Rechtsganges, in welchem der vollstreckbare Titel seinen Ursprung hat, behandeln und für diejenigen Fälle Entsch. treffen, in welchen Bedenken gegen diesen Tit. oder gegen den ihm zu Grunde liegenden Anspruch die Vollstreckung zu hemmen geeignet sind. Sie berühren nicht und können nicht berühren die Frage, ob nicht, wenn dem an sich ohne solche Bedenken vollstreckbaren Anspruche ein anderer, selbstständiger Anspruch unter denselben Parteien, aber in entgegengesetzter Richtung (des Schuldners gegen den Gläubiger) gegenübersteht, die zur Sicherung oder Durchführung dieses letzteren Anspruches (Gegenanspruches) gegebenen Mittel dazu führen können, daß die Vollstreckung des ersteren Anspruches vorläufig oder endgültig unterbleiben muß. Dies kann nicht vom Standpunkte des ersteren, sondern nur vom Standpunkte des Gegenanspruches und der zu seinem Schutze gegebenen Rechtsbehelfe aus entschieden werden und ist von diesem Standpunkte aus zu bejahen. Es steht unzweifelhaft Nichts im Wege, daß derjenige, welcher einen vollstreckbaren Tit. aufweisen kann, zum Objekte seiner Befriedigung auch eine Forderung wählen kann, welche seinem Schuldner gegen ihn selbst zusteht (C. P. O. § 730, Wilmowski-Levy Commentar, Note 10 zu diesem Paragraphen, Entsch. des R. G. Bd. VII, S. 331). Daß auch diese letztere Forderung vollstreckbar ist, ändert Nichts. Hat die Vollstreckung derselben begonnen, so muß, falls sie wegen der vollstreckbaren Forderung des Gegners gepfändet oder diesem überwiesen wird, jene Vollstreckung nothwendig ihr Ende haben; einer besonderen Gesetzesvorschrift dafür bedarf es nicht und am wenigsten war eine solche unter den „allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung" am Platze. Kann aber so die eigene Schuld das Befriedigungsmittel für eine vollstreckbare Forderung sein, so kann sie auch den Gegenstand eines Arrestschlages zur Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung wegen einer noch nicht vollstreckbaren Geldforderung bilden, und auch wenn im Wege des Arrestes die eigene Schuld des Arrestklägers gepfändet und ihre Auszahlung verboten wird (C. P. O. §§ 750, 810) muß die wegen derselben etwa schon eingeleitete Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht etwa aus besonderen Gründen zum Zwecke der Hinterlegung fortzusetzen wäre, zur Einstellung kommen. Die „einstweilige Verfügung" dient, als Nachbildung des Arrestes und unter wesentlich gleichen Voraussetzungen wie dieser, zur Sicherung der Rechtsverwirklichung in Bezug auf einen streitigen Anspruch, oder sonst zur Abwendung wesentlicher Nachtheile in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß in solchen Fällen, in welchen wegen der Art des zu sichernden Anspruches oder aus anderen Gründen der Arrest nicht stattfindet. Auch die einstweilige Verfügung, deren Gestaltung nach den Umständen des Einzelfalles in das freie Ermessen des Richters gestellt ist (C. P. O. § 817) kann somit, wenn ihre sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, darin bestehen, daß zur Sicherung des Anspruches, zu dessen Schutze sie nachgesucht wird, der status quo bezüglich einer vollstreckbaren Schuld des Nachsuchenden aufrecht erhalten, also die wegen dieser Schuld eingeleitete Vollstreckung überhaupt, oder eine bestimmte Vollstreckungsmaßregel sistirt wird. V. C. S. i. S. Kroeter c. Reinecke vom 16. Dezember 1891 Nr. 293/91 V.

10. Der klagenden Ehefrau sind in dem Prozesse gegen ihren Ehemann auf Zahlung von monatlichen Alimentationsgeldern durch das von ihr mit der Berufung angefochtene Urtheil des L. G. die Kosten auferlegt. Die Gerichtskosten im Betrage von 1 029,25 Mark sind in Folge dessen auf den Namen der Ehefrau gebucht worden. Auf Antrag der Ehefrau, diese Kosten von ihrem Ehemanne einzuziehen, hat das Königliche Kammergericht, nachdem dieser Antrag von der Gerichtskasse 1 am 5. Mai und von dem L. G. abgelehnt worden war, durch den jetzt mit der Beschwerde angegriffenen Beschluß die Gerichtsschreiberei des L. G. angewiesen, die in Frage stehenden von der

Ehefrau erforderten Kosten auf den Namen des Ehemannes vorläufig umzuschreiben. Zur Rechtfertigung dieses Beschlusses ist hingewiesen auf die Begründung des Beschlusses des R. G. vom 25. Oktober 1886 (Juristische Wochenschrift für 1886, S. 401), wonach der § 726 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. als ein Ausfluß des im § 187 daselbst ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes auch in anderen als in Ehescheidungsprozessen anwendbar sei. Der Bekl. beruft sich dagegen in seiner Beschwerde auf die in Sachen Goldberg c. Goldberg Bd. IV. 91/88 dem am 19. Oktober 1888 erlassenen Beschlusse des R. G. gegebene Begründung, daß die §§ 187 und 726 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. die Verpflichtung des Mannes zur Zahlung der Prozeßkosten lediglich seiner Ehefrau gegenüber regelten, ein Recht der Gerichtskasse, den Ehemann wegen Kosten in Anspruch zu nehmen, welche die Ehefrau schuldig geworden, jedoch nach diesen Vorschriften nicht begründet und auch sonst weder aus den Bestimmungen des G. K. G. (§§ 86 ff.) noch auch aus Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 92 daselbst) herzuleiten sei. Allein, wenn auch die Voraussetzungen des letztgenannten Beschlusses insofern hier nicht vorliegen, als nicht die Gerichtskasse, sondern die Ehefrau den von dem Bekl. mit der Beschwerde angefochtenen Beschluß des L. G. veranlaßt hat, so ist doch das R. G. nicht in der Lage, die Richtigkeit dieses Beschlusses seiner Prüfung zu unterziehen. Der Beschluß ist nämlich in seiner rechtlichen Bedeutung eine im Wege der Beschwerde erlassene einstweilige Verfügung und deshalb ist gegen denselben nicht die Beschwerde, sondern der Widerspruch zulässig (§§ 815, 804 der C. P. O.). Die Beschwerde ist daher gemäß § 537 der C. P. O. als unzulässig verworfen und zwar auf Grund des § 6 des G. K. G. gebührenfrei. IV. C. S. i. S. Helms c. Helms vom 7. Januar 1892, B Nr. 156/91 IV.

Zum Anfechtungsgesetz.

11. Das reichsgerichtliche Urtheil, auf welches sich der Kl. bezieht, steht ihm nicht zur Seite, vielmehr entgegen. Denn darin wird (Entsch. Bd. 23 S. 17 ff.) ausdrücklich bemerkt: Die widerrechtliche Absicht ist insbesondere dann anzunehmen, „wenn der Schuldner, der voraussieht, daß es zu einem Zusammenbruche kommen müsse, einem Gläubiger durch Verpfändung der vorhandenen Liegenschaften auf Kosten der übrigen Gläubiger diejenige Befriedigung sichern will, welche er ihm in Ermangelung von bereiten Mitteln nicht gewähren kann und wenn der von dem sichergestellten Gläubiger bewilligte Aufschub nicht den Zweck hat, dem Schuldner die Möglichkeit des Wiederaufkommens zu verschaffen, sondern nur, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben und die Anfechtung der Rechtshandlung auf Grund des § 23 der K. K. O. auszuschließen.“ Aehnlich lagen die Verhältnisse in dem gegenwärtigen Falle. VI. C. S. i. S. Kunath c. Buntpapierfabrik Oberschlesien Konk. vom 30. November 1891, Nr. 208/91 VI.

II. **Das Handelsrecht.**

12. Es fragt sich, was die Kontrahenten unter dem mehrdeutigen Ausdruck Geschäft und den dortigen Zubehörstücken verstanden haben. Das Geschäft kann bedeuten die bloße durch den bisherigen Betrieb begründete Möglichkeit, Geschäfte gewisser Art im Anschluß an den bisherigen Betrieb weiter zu schließen und zu realisiren. Durch jeden geordneten Betrieb wird ein geschäftlicher Zusammenhang mit einem Kundenkreis, mit Lieferanten, mit dem in dem Geschäft verwendeten Personal u. s. w. begründet. Wenn ein neuer Unternehmer in diesen durch den bisherigen Betrieb begründeten Zusammenhang eintritt, so erwächst ihm daraus allein ein Vortheil gegenüber der völligen Neubegründung eines Geschäfts. Es ist deshalb erklärlich, wenn dieser Vermögensvortheil zum Gegenstand eines Rechtsgeschäfts gemacht wird. Allein in den seltensten Fällen beschränkt sich die Uebertragung des Geschäfts auf die thatsächliche Eröffnung der Möglichkeit, in diesen durch den bisherigen Betrieb begründeten Zusammenhang einzutreten, um die gewerbliche Produktion und den kaufmännischen Absatz so, wie es bisher geschehen, weiter führen zu können. In weiterem oder engerem Umfange werden zu dem Geschäft auch die Betriebsmittel gerechnet, ohne welche der bisherige Betrieb entweder überhaupt nicht oder nicht in derselben bequemen und leichten, Störungen, welche sonst leicht durch den Uebergang in eine andere Hand entstehen können, vermeidenden Weise fortgesetzt werden kann. Es ist deshalb leicht verständlich, daß bei einer Geschäftsübertragung zu dem Geschäft zunächst die Utensilien, bei einem eingerichteten Produktionsbetrieb die Produktionsstätte mit den Werkzeugen gerechnet und ausdrücklich als stillschweigend mit dem Geschäft veräußert werden. Weiter können aber auch dazu, wie hier ausdrücklich geschehen, die Vorräthe gerechnet werden sowohl an Rohstoff wie an Fabrikaten oder vorhandenen Waaren. Dazu führt der doppelte Vortheil des Uebernehmers, daß er die bisherigen noch unerfüllten Aufträge und die neu eingehenden leichter ausführen kann, wenn er vorhandene Vorräthe benutzt, und des bisherigen Geschäftsinhabers, daß er auf diese Weise die Vorräthe, welche bei der Uebergabe vorhanden sind, besser verwerthet, als wenn er sie aus dem Geschäft herausnimmt. Weiterhin können aber auch zu dem Geschäft die Außenstände gerechnet und das „Geschäft“ so verstanden werden, daß es diese mit einschließt und zwar wiederum aus einem doppelten Grunde. Bei einem im Betriebe befindlichen Geschäfte bilden sehr gewöhnlich Außenstände einen angesammelten Betriebsfonds, aus welchem, wie die Außenstände eingehen, laufende Ausgaben bestritten und Geschäftsschulden berichtigt werden, während sich der Betriebsfonds durch den fortgesetzten Betrieb um die neubegründeten Geschäftsforderungen ergänzt. Andererseits wird die Fortsetzung des Geschäftsbetriebs am wenigsten gestört, der Zusammenhang mit dem Kundenkreise nicht erschwert, wenn die Einziehung der Außenstände im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetriebe bleibt. So gewöhnlich es deshalb ist, daß mit der Geschäftsveräußerung auch Aktiva und Passiva entweder auf den Geschäftserwerber übergehen, oder daß wenigstens Einziehung und Zahlung für Rechnung des bisherigen Geschäftsinhabers im Fortbetriebe des Geschäfts durch den Geschäftserwerber verabredet wird, so bleibt für die Entschließung der Kontrahenten, ob sie das Eine oder das Andere wollen, im Wesentlichen der Gesichtspunkt übrig, wie der Preis bei der Geschäftsübernahme normirt wird. Gewiß wird sich bei erheblichen Geschäftsaußenständen der Preis, für welchen das Geschäft veräußert wird, anders stellen, wenn das bloße Geschäft, als wenn dasselbe in seinem vollen Umfange mit allen Betriebsmitteln, auch mit den Aktiven übertragen wird. Aber daraus allein, daß nicht ein besonderer Preis für die Betriebsmittel ausgeworfen ist, läßt sich nicht

darauf schließen, daß dem Gesammtpreise nicht auch der Preis für die mit übertragenen Aktiven enthalten wäre. Die konkreten Umstände können also dazu führen, unter dem Geschäft, welches veräußert ist, auch diese Betriebsmittel im vollen Umfange mitzuverstehen. I. C. S. i. S. Priddat c. Glanert vom 19. Dezember 1891, Nr. 247/91 I.

13. Nach Art. 274 und 277 H.G.B. sind Verbürgungen, die einem Kaufmann gegenüber von einem Nichtkaufmann übernommen werden, im Zweifel für Handelsgeschäfte zu erachten (R. G.-Entsch. Bd. I S. 24, Urtheil des I. Hülfsenats vom 12. Dezember 1879; Dernburg, Preußisches Privatrecht (3. Auflage), Bd. II S. 705; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (4. Auflage), Bd. II S. 375, Anm. 15). Nicht also die Kl., die in dem B. U. als Handlung aufgeführt wird, hatte, wie der B. R. annimmt, zu beweisen, daß eine Handelssache vorliege und eine mündliche Bürgschaftsübernahme genügen würde, vielmehr hatte der Bekl. das Gegentheil darzuthun. In Anwendung der handelsrechtlichen Vorschriften war ferner bei der Prüfung der Frage, ob die von der Kl. behauptete Bürgschaft von dem Bekl. übernommen worden sei, davon auszugehen, daß der Wille der Kontrahenten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, daß ferner die Gültigkeit einer solchen Verbürgung durch die schriftliche Abfassung nicht bedingt sei (Art. 278 und 317 des H. G. B.). I. C. S. i. S. Siegfried und Hannacker c. Kohnitz vom 17. Dezember 1891, Nr. 242/91 I.

14. Begründet erscheint der dawider erhobene Revisionsangriff, daß dem Kl. der Beweis abgeschnitten sei, daß die, im allgemeinen nicht statthafte, Erhebung des Kaufpreises durch Nachnahme bei Uebersendung der Waare im Salpetergeschäfte einem allgemeinen Handelsgebrauch entspreche. Diese vom Standpunkt der Vorinstanz relevante Behauptung durfte nicht dadurch als widerlegt angesehen werden, daß der Kl. auf Wunsch des Bekl. thatsächlich den kleineren Theil der zu beschaffenden Lieferung durch Uebersendung von 200 Centner Salpeter nach Fritzlar ohne Weiteres ausgeführt und den entsprechenden Theil des Kaufpreises derzeit nicht durch Nachnahme erhoben hat. Daß der Kl. in diesem Falle die Preiserhebung durch Nachnahme unterließ, mag sich aus persönlicher Rücksicht gegen den Bekl. oder aus sonstigen Gründen erklären, und ist jedenfalls kein Umstand, der den Schluß begründet, daß kein die Nachnahme rechtfertigender Handelsgebrauch bestehe. Aus diesem Grunde mußte die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden, und bedarf es der Erhebung des über die behauptete Handelsüblichkeit angetretenen Beweises, falls, wie bisher angenommen ist, der Bekl. nach dem Vertragsschlusse zu alsbaldiger Baarzahlung gegen Uebergabe der Waare verpflichtet war. III. C. S. i. S. Kühn c. Lebach vom 15. Dezember 1891, Nr. 176/91 III.

15. Das B. G. hält den Klaganspruch auch aus Art. 290 H. G. B. nicht für begründet, weil der allein zuständige Gemeinderath nicht mitgewirkt habe, weil die Thätigkeit des Kl. gar nicht im Dienste der Bekl. erfolgt sei, weil endlich der Abschluß eines Geschäfts als Selbstkontrahent nicht zu denjenigen Leistungen gehöre, welche im kaufmännischen Verkehre vergütet zu werden pflegen, und es auch keinen Unterschied mache, ob der Kl. allein oder mit anderen Sozien zusammen als Selbstkontrahent aufgetreten sei. Die von der Revision gegen die beiden ersten Gründe gerichteten Angriffe bedürfen keiner Erörterung, weil sich die Entscheidung jedenfalls aus dem dritten Grunde als richtig darstellt. Die zur Frage stehenden Dienste, welche der Kl. als Kaufmann in Ausbildung des Handelsgewerbes der Bekl. geleistet haben will, haben nach Behauptung des Kl. die Vermittlung des Pachtvertrags zum Gegenstande gehabt. Nur für solche Vermittlung beansprucht er Provision. Von einer Vermittlung des Vertrags kann aber nicht die Rede sein, wenn der Kl., wie es schließlich der Fall gewesen ist, als Selbstkontrahent aufgetreten ist. Eine analoge Anwendung der für das Kommissionsgeschäft in Art. 376 Abs. 2 gegebenen Vorschrift verbietet sich von selbst. Es kann auch keinen Unterschied begründen, ob der Kaufmann, welcher hat vermitteln wollen, schließlich allein oder mit Sozien als Kontrahent auftritt. Immer entfällt der Begriff der Vermittlung, für welche ihm ohne Vereinbarung Provision gebührt, wenn er sich entschließt, selbst zu kontrahiren und damit sein eigenes Geschäft zu besorgen. Wenn die Revision geltend macht, daß der Kl. nur auf Veranlassung des Direktors R. beigetreten sei und allein aus dem formellen Grunde, um der Gesellschaft seine Erfahrungen zur Verfügung zu stellen, so ist von der Gegenseite mit Recht darauf hingewiesen worden, daß es unerheblich ist, durch welche Gründe der Kl. sich veranlaßt gesehen hat, in den Kontrakt als Selbstkontrahent zu allen Rechtsfolgen einzutreten. III. C. S. i. S. Nehemias c. Stadt Wiesbaden vom 29. Dezember 1891, Nr. 204/91 III.

16. Nach den Grundsätzen des H. G. B. über den Kaufvertrag ist in Ermangelung anderweiter Beredung Zug um Zug zu erfüllen. Es war daher der Verkäufer, der keinen Kredit bewilligt oder ausdrücklich gegen Kasse kontrahirt hatte, zur Aushändigung der Kaufwaare nur gegen Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Aus der Natur des Distanzkaufes ergiebt sich jedoch die Pflicht des Verkäufers zur Uebersendung der Waare an den Käufer, und muß diesem die Waare am Ablieferungsort reel angeboten werden, um von ihm Zahlung begehren zu können — vgl. v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. Art. 342 § 8. III. C. S. i. S. Kühn c. Lebach vom 15. Dezember 1891, Nr. 176/91 III.

17. Mit Recht haben die Vorinstanzen zunächst angenommen, daß die Haftung des Verfrachters für die in Frage stehende Beschädigung der Güter auf Grund des Art. 607 des H. G. B. im vorliegenden Falle nicht in Anspruch genommen werden kann, weil es sich hier um eine durch inneren Verderb (in Folge zu frischer Verladung in feuchtem Zustande) während des Transportes entstandene Beschädigung handelt. Das ist auch von dem Bekl. als richtig anerkannt. Im Uebrigen ist davon auszugehen, daß für die Rechtsverhältnisse sowohl aus dem Frachtvertrage als aus dem Konnossemente im Allgemeinen das am Bestimmungsorte geltende — hier also das Deutsche Recht — wenigstens in so fern maßgebend ist, als es sich um die am Bestimmungsorte zu erfüllenden Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage, bezw. Konnossemente handelt. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 25 S. 192 ff., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 51 ff. und Bd. 20 S. 56, Wagner, Seerecht, Bd. 1 S. 141. I. C. S. i. S. Pflugk Gen. c. Kruse vom 21. Oktober 1891, Nr. 180/91 I.

18. Was die Haftung der klägerischen Rhederei aus dem

Frachtvertrage annimmt, so enthält die darüber ausgefertigte Charterpartie lediglich die, hier nicht in Frage kommende, besondere Bestimmung, daß der Kapitän bezüglich der Lieferung der Ladung nicht für Seegefahr und für Seeschaden haftet. In Ermangelung einer besonderen Abrede läßt sich aber aus den allgemeinen für den Seefrachtvertrag geltenden Rechtsgrundsätzen die von dem Bekl. geltend gemachte Verpflichtung des Schiffers, sich nicht mit dem gegen die Ablader erhobenen Proteste zu begnügen, sondern von der in seinem Proteste erwähnten Wahrnehmung, wegen deren er einen Verderb der Hölzer während des Transportes befürchtete, auch dem Bekl. als dem Befrachter direkt Mittheilung zu machen, nicht herleiten. Das B. G. hat vielmehr mit Recht angenommen, daß der beklagtische Schadensanspruch auf die Unterlassung dieser Mittheilung nicht gestützt werden könne, weil dem Schiffer eine Verpflichtung dazu nicht obgelegen habe. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

19. Aus dem Wesen des Frachtvertrags läßt sich nach deutschem Rechte nicht ableiten, daß in jedem Falle die Benachrichtigung des Befrachters von einer schlechten Beschaffenheit der Güter bei der Abladung schlechthin eine Pflicht des Schiffers bezw. Verfrachters sei, deren Nichterfüllung eine Schadensersatzpflicht derselben begründe. Wenn nämlich der Befrachter dem Verfrachter die Güter, auf welche der Frachtvertrag sich bezieht, nicht selbst liefert, sondern, wie es hier — obwohl in der vorliegenden Charterpartie nur von einer Beladung seitens des Befrachters selbst die Rede ist — der Fall war, den Verfrachter bezw. Schiffer behufs Entgegennahme der Güter an eine andere Person (den Ablader) verweist, so erscheint dieser „Ablader“ dem Schiffer bezw. Verfrachter gegenüber in Beziehung auf die Lieferung der Güter an sich nur als der Mandatar und der Vertreter des Befrachters (vergl. Entsch. des Oberappellationsgerichts Lübeck in Bremer Sachen, Bd. I S. 52 und Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 22) während das interne Verhältniß zwischen Befrachter und Ablader ein sehr verschiedenartiges, der Ablader z. B. der Unterbefrachter oder der Einkaufskommissionär oder Spediteur oder Verkäufer oder bloßer Mandatar des Befrachters u. s. w. sein kann. Um dieses interne Verhältniß haben sich aber der Schiffer und Verfrachter an sich nicht weiter zu kümmern, da sie den Ablader eben einfach als den Vertreter des Befrachters ansehen und daher an sich annehmen dürfen, daß die Lieferung der Güter in einer dem Willen des Befrachters entsprechenden Weise geschieht, wie denn der Schiffer und Verfrachter lediglich auf Grund des ihnen bekannten Frachtvertrages sich regelmäßig garnicht in der Lage befinden werden, das Interesse des Befrachters gegenüber dem Ablader in Unkenntniß des zwischen diesen Beiden bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses zu vertreten. Vergl. Entsch. bei Nr. 17.

20. Es erscheint als sehr bedenklich, wenn das B. G. meint, eine Haftung des Verfrachters wegen mangelnden Vermerks der vom Schiffer wahrgenommenen schlechten Beschaffenheit der Güter im Connossemente gemäß Art. 660 des Deutschen H. G. B. könne im vorliegenden Falle nicht angenommen werden, weil hinsichtlich der Abladung in erster Linie das Recht des Abladungsortes maßgebend sein müsse und, wenn hiernach die Aufnahme eines dem Art. 660 cit. entsprechenden Vermerkes unzulässig sei, die Aufnahme desselben vom Schiffer nicht bewirkt werden und deshalb die Verantwortlichkeit nach Art. 660 des H. G. B. nicht eintreten könne. Denn bei der durch das Connossement für den Verfrachter dem legitimirten Connossementsinhaber als Empfänger gegenüber entstehenden selbständigen Verpflichtung handelt es sich hier nicht eigentlich um das zwischen dem Verfrachter und dem Ablader bestehende Rechtsverhältniß, bezw. um die Frage, welchen Inhalt der Schiffer dem auszustellenden Connossemente zu geben dem Ablader gegenüber berechtigt oder verpflichtet war, sondern vielmehr um die Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Verfrachter und dem Empfänger, für welches das Connossement entscheidend ist und aus welchem sich für den Verfrachter als seine wesentlichste Verpflichtung die ergiebt, daß er die Güter dem Empfänger am Bestimmungsorte des Schiffes nach Inhalt des Connossements abzuliefern hat, was dafür zu sprechen scheint, daß auch der Schiffer bei der Ausstellung des Connossements den Willen gehabt, bezw. es als selbstverständlich angesehen hat, sich in Betreff der Wirkungen des Connossementes dem Rechte des Bestimmungsortes, an welchem er den Inhalt des Connossements dem Empfänger gegenüber zu vertreten hat, (hier also dem Deutschen Rechte) zu unterwerfen. So ist denn auch vom R. O. H. G. (vergl. Entsch. desselben, Bd. 25 S. 192 ff.) als unzweifelhaft angenommen, daß die Bestimmungen des Deutschen H. G. B. über die Verantwortlichkeit der Schiffer und Rheder aus dem Verhalten der Ersteren sowie über die Rechtsfolgen, welche einheimischen Connossementsinhaber aus dem Connossemente abzuleiten befugt sind, in allen Fällen, in welchen solche Rechtsangelegenheiten in Deutschen Häfen zur Erledigung gelangen, ohne Rücksicht auf die Nationalität des Schiffes und auf den Umstand, ob die Abladung in Deutschland oder im Auslande stattgefunden hat, zur Anwendung zu bringen seien und daß daher der Schiffer insbesondere auch nicht damit zu hören sei, daß er durch eine in dem ausländischen Abladungsorte bestehende Usance zu einer thatsächlich unrichtigen Bekundung im Connossemente genöthigt gewesen sei. In ähnlichem Sinne hat sich auch bereits der jetzt erkennende Senat des R. G. in Bd. 20 S. 56 und 59 der gedruckten Entscheidungen ausgesprochen. Andererseits ist aber zuzugeben, daß die Bestimmung des Art. 660 des H. G. B., durch welche dem Schiffer unter dem Präjudize, daß er im Unterlassungsfalle dem Empfänger dafür verantwortlich sei, die Pflicht auferlegt wird, die sichtbaren Mängel der ihm übergebenen Güter im Connossemente zu bemerken, ersichtlich auf der Voraussetzung beruht, daß ein solcher Vermerk nach dem Rechte des Abladungsortes zulässig ist und der Ablader sich denselben gefallen lassen muß, wie auch die Materialien (vergl. Motive zu Art. 485 des Preußischen Entwurfes und Kommissionsprotokolle S. 2213 ff., S. 2297 ff. und S. 4007) ergeben. Dieser Umstand macht es allerdings zweifelhaft, ob der Deutsche Gesetzgeber die Haftung des Verfrachters in Gemäßheit des Art. 660 des H. G. B. auch in solchen Fällen hat statuiren wollen, in welchen der Schiffer nach dem Rechte des Abladungsortes garnicht in der Lage war, dieselbe durch einen Vermerk im Connossemente auszuschließen, und ob man nicht vielmehr annehmen muß, daß in solchen Fällen die Haftung des Verfrachters auch dem Empfänger an einem deutschen Bestimmungsorte gegenüber insoweit nach dem Rechte des Abladungsortes zu beurtheilen ist, nach

welchem die Zeichnung eines reinen Connossements dann nicht füglich eine Verpflichtung in demselben Umfange, wie nach Deutschem Rechte begründen kann. — Die Entscheidung der Frage ist dahingestellt geblieben. — Vergl. Entsch. bei Nr. 17.

21. Der Schutz, welchen der Connossementsinhaber als solcher nach Art. 453 ff. des H. G. B. genießt, wird ihm nur im Interesse das Vertrauen auf das Connossement als ein negotiabeles Papier aufrecht zu erhalten (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. II S. 330) gewährt. Dies wird auch durch den Schlußsatz des Art. 453 cit. ausgesprochen, nach welchem für die Rechtsverhältnisse zwischen Verfrachter und Befrachter die Bestimmungen des Frachtvertrages maßgebend bleiben — eine Bestimmung, deren Sinn dadurch um so klarer wird, daß Art. 486 des Preußischen Entwurfes, nach den Motiven von der Ansicht ausgehend, daß, soweit das Connossement der Chartepartie widersprechende Bestimmungen enthalte, anzunehmen sei, der Schiffer und Befrachter hätten die Chartepartie insoweit aufheben wollen, noch den Zusatz enthielt „soweit im Connossemente nichts Abweichendes enthalten ist," daß dieser Zusatz jedoch in das Gesetz nicht aufgenommen wurde. Vergl. Entsch. bei Nr. 17.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Militärpensionsgesetz.

22. Mit dem B. U. ist zunächst davon auszugehen, daß die Vorschriften des „ersten Theils" des Gesetzes vom 27. Juni 1871 (§§ 2—57), soweit nicht Ausnahmen gemacht sind, auch auf die Offiziere des Beurlaubtenstandes Anwendung finden. Der § 8 des Gesetzes läßt darüber keinen Zweifel. Darnach erwerben die Offiziere und die im Offizierrange stehenden Militärärzte des Beurlaubtenstandes „den Anspruch auf eine Pension" nicht auf Grund der Dienstzeit, sondern lediglich durch eine im Militärdienst erlittene Verwundung oder Beschädigung (§§ 2 und 3). Damit hat das Gesetz den Pensionsanspruch der Offiziere des Beurlaubtenstandes, soweit ein solcher ihnen zugestanden ist, allen Bestimmungen dieses Gesetzes unterworfen und es ist unzuläßig, den Pensionsanspruch der Offiziere des Beurlaubtenstandes unter einem anderen Gesichtspunkte, insbesondere als Schadensanspruch aufzufassen. Die Beschränkung des Pensionsgrundes auf den Fall einer im Militärdienste erlittenen Verwundung oder Beschädigung, während die Dienstzeit einen Pensionsgrund nicht bildet, läßt die Beschaffenheit des Anspruchs unberührt. Der auf diesen Pensionsgrund beschränkte Pensionsanspruch unterliegt daher in allen übrigen Beziehungen zufolge § 1 den Normen dieses Gesetzes. Darnach ist der Anspruch auf Pension kein anderer, als der in der Gesammtheit der Bestimmungen des Gesetzes geregelte. Schon hiernach ist die unbeschränkte Anwendung des § 33 auf Offiziere des Beurlaubtenstandes geboten, soweit das Gesetz diese Anwendbarkeit nicht ausschließt. Keiner der drei Fälle aber, in welchen nach § 33 das Recht auf den Bezug der eigentlichen Pension ruht, enthält eine solche Ausnahme, auch nicht der Fall unter c. Für das Verständniß dieser letzteren Bestimmung ist der Zusammenhang mit den vorangehenden Bestimmungen, insbesondere mit § 6 festzuhalten. Das Gesetz gewährt das Recht auf eine lebenslängliche Pension jedem Offizier, welcher sein Gehalt aus dem Militäretat bezieht, und es bemißt die Höhe der Pension nach der Dienstzeit und dem pensionsfähigen Diensteinkommen des Berechtigten als Offizier (§§ 6, 10). Die §§ 18—29 enthalten Bestimmungen über die Berechnung dieser Dienstzeit, und hieran reihen sich in den §§ 30—38 Vorschriften über „Zahlbarkeit der Pension, Kürzung, Einziehung und Wiedergewährung derselben." Aus dem Zusammenhange dieser Bestimmungen wird offenbar, in welchem Sinne das „neue Diensteinkommen" des § 33 c gemeint ist. Das „vor der Pensionirung bezogene pensionsfähige Diensteinkommen" kann nur das nach § 6 des Gesetzes für die Bemessung der Höhe der Pension maßgebende, also das im § 10, auf welchen § 6 verweist, bestimmte sein. Im Gegensatze zu diesem Diensteinkommen ist das „neue" Diensteinkommen im § 33 c gemeint. Vom Standpunkte des Gesetzes ist jedes von einem Pensionär im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienste bezogene Diensteinkommen ein „neues", d. h. ein bei Feststellung der Militärpension noch nicht in Anrechnung gebrachtes Diensteinkommen. Es ist daher unzuläßig, mit der Revision das „neue Diensteinkommen" des § 33 im Gegensatze zu einem früheren Diensteinkommen des Militärpensionärs im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienste aufzufassen. Der § 33 c begreift vielmehr jedes Diensteinkommen, welches in dem § 10 noch nicht in Anrechnung gebracht ist und noch nicht in Anrechnung gebracht werden konnte, weil diese Vorschrift sich nur mit dem aus dem Militairetat bezogenen Diensteinkommen (§ 2) befaßt. Die Revision hat auf die Motive des Gesetzes hingewiesen. Aber dort ist, worauf das B. G. mit Recht Gewicht legt, entgegen der klägerischen Auffassung ausgesprochen, daß die Nothwendigkeit, aus dem Militairdienste zu scheiden, den Offizieren des Beurlaubtenstandes keinen Nachtheil bringe, da sie neben dem militärischen Verhältnisse noch anderen Berufs- oder Erwerbskreisen angehören, und daß mithin dem Reiche eine Verpflichtung zu ihrer Pensionirung nur dann erwachsen könne, wenn sie eine Beschädigung im Militärdienste und als Folge derselben Nachtheile in ihren Erwerbsverhältnissen erleiden. Und von diesem Gesichtspunkte aus erscheint es unzuläßig, den § 33 c, wie die Revision will, auf den Fall zu beschränken, daß der Eintritt in den Reichs-, Staats- oder Kommunaldienst, in welchem der Pensionär das Diensteinkommen bezieht, erst nach der Pensionirung erfolgt ist. Der Zeitpunkt der Pensionirung ist für dieses Dienstverhältniß bedeutungslos. Im Uebrigen hat das B. G. zutreffend darauf hingewiesen, daß das Gesetz nicht beabsichtigt habe, den Offizier des Beurlaubtenstandes, der bereits vor seiner Beschädigung im Civildienst mit einem pensionsfähigen Gehalt angestellt gewesen, günstiger zu stellen, als den Berufsoffizier. Auch hat das Gericht in zutreffender Weise angenommen, wie daraus, daß nach der in Frage stehenden Auslegung des § 33 c a. a. O. die im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienste angestellten Offiziere des Beurlaubtenstandes dem Militärpensionsanspruche gegenüber ungünstiger gestellt seien, als Privatbeamte, Kaufleute, Grundbesitzer u. A., gegen jene Auslegung nichts zu entnehmen sei. Denn das Gesetz habe bezüglich der aus öffentlichen Mitteln zu gewährenden Militärpension auch nur die aus öffentlichen Mitteln fließenden Einnahmen berücksichtigen wollen. IV. C. S. i. S. Vogt c. Militärfiskus vom 9. November 1891, Nr. 197/91 IV.

Zum Patentgesetz.

23. Die Nichtigkeitsklage müßte nach den vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen dann für begründet erachtet werden, wenn der Bekl. unter Beibehaltung nicht nur des Erfindungsgedankens im Patente der Kl., sondern auch der Gesammtkonstruktion desselben nur einen einzelnen Theil der letzteren abgeändert, weggelassen oder ein anderes konstruktives Element hinzugefügt hätte, ohne eine neue Erfindung mit einer neuen Wirkung zu schaffen. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor. I. C. S. i. S. Schles. Holzindustrie c. Walter vom 4. Januar 1892, Nr. 281/91 I.

Zur Kaiserlichen Verordnung betreffend die Verhütung des Zusammenstoßes von Seeschiffen vom 7. Januar 1880.

24. Freilich geht zwar die eigentliche Bestimmung des im Stationsdienst befindlichen Lootsenfahrzeuges dahin, anderen Schiffen Lootsendienste darzubieten beziehungsweise zu gewähren, und diese Aufgabe läßt sich nicht durch Ausweichen, sondern nur durch vorsätzliche Annäherung beider Schiffe verwirklichen. Nicht selten jedoch wird die Absicht der Gewährung von Lootsenhülfe und der damit verbundenen Annäherung an ein anderes Schiff durch die Lage der Umstände ausgeschlossen, insbesondere solchen Schiffen gegenüber, welche nicht einlaufen, sondern ausgehen; welche Hülfe nicht beanspruchen, das Lootsensignal nicht gesetzt haben; welche unter den Augen des Lootsenfahrzeuges bereits von anderer Seite mit einem Lootsen besetzt worden sind, welche wahrnehmlich nach einem anderen Hafen als dem des Lootsenfahrzeuges bestimmt sind. Es kommt ferner in Betracht, daß Lootsenfahrzeuge wegen hoher See oder widrigen Windes oder Windstille zum Oefteren gar nicht in der Lage sich befinden, einen Lootsen abzusetzen und deshalb die Annäherung an ein anderes Schiff zu suchen. Daß demnach der Gesetzgeber — alle diese in die Augen springenden Verhältnisse außer Acht lassend, sachwidrig und ohne Bedürfniß die Lootsenfahrzeuge — zu denen doch auch solche von geringerer Manövrirfähigkeit gehören — allen übrigen Schiffen, ja selbst den vor allen Segelschiffen in so großem Vortheil befindlichen Dampfern gegenüber unbedingt zum Ausweichen auf See verpflichtet haben sollte, widerspricht jeder berechtigten Annahme. Die — von dem Seeamt Hamburg in der That nicht beanstandete — Konsequenz würde sein, daß das Lootsenfahrzeug die Pflicht zu erfüllen hat, auch wenn es dieselbe nicht erfüllen kann, nämlich wenn es beigedreht liegt oder sonst unter gewissen Umständen so viel Segel zu führen außer Stande ist, wie die Vornahme einer Wendung zum Ausweichen erfordert. Die Auffassung der Hamburgischen Spruchbehörden würde einen Schein des Rechts haben, wenn die Kaiserliche Verordnung vom 7. Januar 1880 die Rücksicht auf den Fall der beabsichtigten Annäherung des Lootsenfahrzeuges an ein anderes Schiff vermissen ließe. Dies ist indessen nicht der Fall. Die erwähnten Schwierigkeiten werden gelöst und dem Bedürfnisse ist genügt durch den die Vorschriften über das Ausweichen der Schiffe abschließenden Art. 23 in Verbindung mit der allgemeinen Regel des Art. 24, welcher letztere die Ueberschrift trägt: „Unter keinen Umständen darf ein Schiff die nöthige Vorsicht verabsäumen.“ Es bestimmen nämlich: Art. 23: „Bei Befolgung und Auslegung dieser Vorschriften muß stets gehörige Rücksicht auf alle Gefahren der Schifffahrt, sowie nicht minder auf solche besondere Umstände genommen werden, welche zur Abwendung unmittelbarer Gefahr ein Abweichen von obigen Vorschriften nothwendig machen“. Art. 24: „Keine dieser Vorschriften ꝛc. ...“ Diese Bestimmungen sind auf den Fall gewollter Annäherung — wie überhaupt zweier Seeschiffe, so auch — der Lootsenfahrzeuge an andere Seeschiffe — anwendbar. Sobald auf Grund erfolgter Verständigung oder unter Umständen, welche erkennen lassen, daß ein Lootsenfahrzeug in Ausübung des Berufes mit einem anderen Schiffe eine Verbindung herzustellen beabsichtigt, das Lootsenfahrzeug und das andere Fahrzeug sich nähern, sind beide Theile verantwortlich verpflichtet unter wechselseitiger Beobachtung, Berücksichtigung und Unterstützung die zur Abwendung eines gefährlichen Zusammenstoßes geeigneten Manöver auszuführen. I. C. S. i. S. Geestemünder Lootsgesellschaft c. von Ehren vom 12. Dezember 1891, Nr. 236/91 I.

IV. **Das Gemeine Recht.**

25. Die Frage, ob die Einwilligung der Ehefrauen der Parteien zur Veräußerung und Erwerbung der fraglichen Immobilien rechtlich nothwendig war, ist nicht nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts, sondern nach den Vorschriften des am ersten Ehedomizile der Kontrahenten geltenden ehelichen Güterrechtes zu beurtheilen. III. C. S. i. S. Lerch c. Kraus vom 18. Dezember 1891, Nr. 200/91 III.

26. Die Pflicht der Ehefrau, die Wohnung des Mannes zu theilen, schließt nach der Natur der Sache Unterbrechungen aus mancherlei wichtigen Gründen nicht aus, so wenig nach gemeinem Deutschen Rechte, wie nach dem hier möglicher Weise in Betracht kommenden Preußischen Landrechte (vergl. § 177 des A. L. R. Thl. 2 Tit. 1). Zu solchen wichtigen Gründen ist zu zählen die zum Zwecke der Erfüllung eines mit Genehmigung des Mannes eingegangenen Vertrages erforderliche Abwesenheit. Selbstverständlich würde freilich ein Vertrag ungültig sein, wodurch der Mann überhaupt der Frau gegenüber auf das Recht der ehelichen Folge verzichtete; vergl. auch von Scheurl, Eherecht, S. 262, und Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 23 S. 176; und ebenso würde ohne Zweifel auch ein auf viele Jahre hinaus sich erstreckender Verzicht auf die thatsächliche Lebensgemeinschaft zu beurtheilen sein. Davon könnte jedoch hier nicht die Rede sein, wo die Kl. sich auf anderthalb Jahre als Opernsängerin an X. gebunden hatte; das überschreitet nicht die Grenzen einer zeitweiligen Trennung, wie sie unter Eheleuten dieses Berufes öfters vorzukommen pflegt, ohne daß dies als mit der Aufrechthaltung des ehelichen Verhältnisses unvereinbar gälte. VI. C. S. i. S. Engel c. Seeger vom 17. Dezember 1891, Nr. 225/91 VI.

27. Dem Angriffe gegen die Verwerfung des Gesuches der Kl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Verjährung ist stattzugeben. Um das Gesuch als begründet erscheinen zu lassen, muß erstlich die Abwesenheit eine gerechtfertigte gewesen sein und muß dieselbe ferner ohne Mitwirkung einer Nachlässigkeit des Abwesenden die schadenbringende Säumniß herbeigeführt zu haben. In ersterer Hinsicht hält der B. R. der Kl. entgegen, sie habe keinen ihre Abwesenheit rechtfertigenden Grund behauptet. Es steht fest, daß die Kl. als Kind von ihrer Mutter nach Amerika mitgeführt ist. Diese Thatsache setzt außer Zweifel, daß ursprüng-

lich die Abwesenheit der Kl. eine gerechtfertigte war. Der von dem B. R. angeführte Grund, daß der Rückkehr der Kl. nach erreichter Selbständigkeit nichts im Wege gestanden habe, reicht nicht aus, um die Abwesenheit, soweit dieselbe in der für die Verjährung in Betracht kommenden Zeit fortgesetzt ist, als eine ungerechtfertigte erscheinen zu lassen. Denn einerseits ist keineswegs eine jede freiwillige Abwesenheit eine nicht gerechtfertigte. Andererseits könnte man zu einer veränderten Auffassung des Charakters der Abwesenheit doch nur gelangen, wenn feststände, daß die Kl. in der Lage gewesen, überhaupt und so zeitig in ihre Heimath zurückzukehren, um ihre in Frage stehenden Rechte wahrnehmen zu können. In zweiter Hinsicht wendet der B. R. ein, Kl. hätte ersichtlich machen müssen, weswegen sie nicht in der Lage gewesen sei, einen Vertreter zur Wahrung ihrer Interessen zu bestellen. Wenngleich die Nichtbestellung eines Bevollmächtigten durch den freiwillig wenn auch aus triftigen Gründen Abwesenden die Ertheilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter Umständen ausschließt, so wird dabei doch stets vorausgesetzt, daß der Abwesende einen Vertreter bestellen *konnte*, dieses aber nur aus *Nachlässigkeit* unterlassen hat (l. 26 § 1 D. ex quib. caus. maj. 4, 6; l. 20. pr. D. de min. 4, 4). Denn dann liegt der Grund des Verlustes nicht mehr in der Abwesenheit als solcher, sondern in dieser Nachlässigkeit. Bei der Prüfung, ob eine solche Nachlässigkeit vorliege, dürfte der B. R. nicht von der Regel ausgehen, die Möglichkeit der Bestellung eines Vertreters und damit die Nachlässigkeit liege stets vor, wenn nicht eine Ausnahme behauptet und näher begründet wäre. Es wäre vielmehr festzustellen gewesen, ob nach den persönlichen Verhältnissen der Kl., über welche zur Zeit Bestimmtes nicht vorliegt, und nach der ganzen Lage der Sache in der nicht zeitigeren Bestellung eines Vertreters ein Verschulden der Kl. zu erblicken sei. Ebensowenig können der Kl. die lebhaften Verkehrsbeziehungen zwischen Deutschland und den vereinigten Staaten von Nordamerika und die damit gegebene Möglichkeit, das Interessirende zu erfahren, entgegengehalten werden, um deren Abwesenheit als eine die Wahrnehmung der Rechte in der Heimath nicht hindernde oder doch nicht wesentlich erschwerende erscheinen zu lassen. Jener allgemeine Hinweis auf den Verkehrsumfang ohne Berücksichtigung des konkreten Falles genügt nicht, um anzunehmen, daß Kl. in Folge eigenen Verschuldens geschädigt sei. III. C. S. i. S. Rust c. Rust vom 15. Dezember 1891, Nr. 196/91 III.

28. Begründet ist die Rüge, daß der B. R. den Begriff der Nebenabreden zu einem Vertrage verkannt und mit Unrecht die Erörterung darüber abgelehnt habe, ob der streitigen mündlichen Uebereinkunft der Kontrahenten nach den Bestimmungen des Großherzoglich Hessischen Gesetzes vom 4. August 1871 Rechtswirksamkeit beizulegen sei. Der II. R. unterscheidet zwischen *Nebenabreden* und *solchen Vereinbarungen* der Kontrahenten, „durch welche der Abschluß des ganzen Vertrages in der Schwebe gehalten werde“. Allein auch die letzteren Vertragsstipulationen sind *Nebenerklärungen* und von den *Nebenbestimmungen* eines Vertrages nur dadurch verschieden, daß sie, wenn sie als eigentliche Bedingungen dem Vertrage hinzugefügt worden sind, die Rechtsfolgen der Haupterklärung, also das Zustandekommen des Geschäfts, von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhängig machen, während bloße *Nebenbestimmungen* nur als Modalitäten eines an sich unbedingten Vertrags, insbesondere als Abänderungen der Naturalien eines Geschäftes, sich darstellen. Nun erhob sich mit Rücksicht auf das Replikvorbringen des Kl. die Frage, ob *mündliche* oder überhaupt *formlos abgegebene Erklärungen* der Kontrahenten, welche dem ordnungsmäßig protokollirten Vertrage sei es als Nebenbestimmungen, sei es als Bestandtheile des Hauptvertrags hinzugefügt worden sind, entgegen der Vorschrift des Art. 1 des gedachten Partikulargesetzes, daß Veräußerungsverträge über unbewegliche Güter keine verbindende Kraft haben sollen, „*so lange und insoweit* sie nicht von den Kontrahenten dem zuständigen Ortsgerichtsvorsteher angezeigt und von diesem protokollirt worden sind,“ *rechtsbeständig* seien. Darüber mußte sich der B. R. nothwendig aussprechen. Allerdings kann, wie der Vertreter des Rkl. zutreffend hervorgehoben hat, auf die Verletzung eines Partikulargesetzes und noch dazu eines solchen, das nicht einmal im Bezirke des B. G. gilt, die Revision nicht gestützt werden. Allein das angefochtene Erkenntniß leidet in der hier fraglichen Beziehung an einem *Mangel an Entscheidungsgründen* im Sinne des § 513 Ziffer 7 der C. P. O. und ist theils aus diesem prozessualen Grunde, theils weil der B. R. den *Rechtsbegriff der Nebenabrede verkannt* hat, unter Rückverweisung der Sache an das B. G. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung aufzuheben. III. C. S. i. S. Lerch c. Kraus vom 18. Dezember 1891, Nr. 200/91 III.

29. Der Bekl. hat bei Vereinbarung des Akkordes Nachzahlung im Falle besserer Verhältnisse versprochen. Kl. behauptet, der Fall sei eingetreten und hat 1 600 Mark nachgefordert. Das R. G. hat sie ihm zugesprochen. Es hat unter Anderem erwogen: Beide Schreiben sind, wie ihr Inhalt ergiebt, auf Verlangen des Gläubigers und, wie der B. R. feststellt, in der Absicht verfaßt und übermittelt, um eine rechtlich bindende klagbare Verpflichtung zu begründen. Deshalb ist die Annahme ausgeschlossen, daß durch den Gebrauch des Ausdrucks „freiwillig“ die Erfüllung der Verpflichtung direkt dem guten Willen des Schuldners anheimgestellt oder daß indirekt dieses Ergebniß dadurch herbeigeführt sei, daß als Voraussetzung für Beitreibung von Nachzahlungen dem Gläubiger die Führung eines Beweises auferlegt sei, den zu erbringen er nach der eigenen, zutreffenden Annahme des B. R. kaum jemals in der Lage sein werde. Der Ausdruck „freiwillig“ ist ersichtlich nichts weiter als eine Redewendung, durch welche der Verfasser des Schreibens hervorheben wollte, daß unbegründete Vorwände seitens des Schuldners, um sich der Erfüllung der Verpflichtung zu entziehen, nicht zu befürchten seien. Anderweite thatsächliche Unterlagen für seine Annahmen hat der B. R. nicht angeführt, vielmehr den aufgestellten Satz, daß die Klarlegung der Verhältnisse des Schuldners vom Gläubiger verlangt werden müsse, weil dem Schuldner eine solche nicht zugemuthet werden könne, durch allgemein gehaltene Erwägungen begründet. Unzweifelhaft geht der B. R. hierbei von der richtigen Auffassung aus, es sei zwischen dem Rechtsvorgänger des Kl. und der Firma B. ein Vertrag zu Stande gekommen, durch welchen der letztere bezüglich der Zahlung ihrer Restschuld die in dem gesetzlichen beneficium competentiae enthaltenen Vergünstigungen gewährt wurden. Von einer näheren Erörterung, wie ein derartiger Vertrag

rechtlich aufzufassen sei, kann für den vorliegenden Fall Abstand genommen werden, weil lediglich darüber Streit besteht, ob die beiderseits als gewollt bezeichnete Vorbedingung für die Forderung einer Nachzahlung, nämlich den Eintritt besserer Verhältnisse, als nachgewiesen zu erachten sei oder nicht. Unter welchen Umständen der Eintritt besserer Verhältnisse anzunehmen sei, ist in jedem einzelnen Falle nach der besonderen Sachlage zu entscheiden. Von der Rechtsprechung sind aber in richtiger Auslegung der Quellen des gemeinen Rechts, das bei der Beurtheilung der rechtlichen Wirkungen eines außergerichtlichen Akkordes einer in Hamburg ansässigen Firma zur Anwendung zu bringen ist, bestimmte Grenzen gezogen, welche der Richter bei der Feststellung, ob der Eintritt besserer Verhältnisse vorliege, inne zu halten habe. Einerseits sollen dem Schuldner nicht *alle* Mittel entzogen werden, um die Befriedigung des Gläubigers zu erwirken. Andererseits aber kommt es nur darauf an, daß der Richter die Ueberzeugung gewinne, es könne ohne Verletzung der Billigkeits- und Humanitätsrücksichten und namentlich ohne Beeinträchtigung des *unentbehrlichen* Lebensbedarfs des Schuldners und seiner Familie die Befriedigung des Gläubigers aus dem neuen Erwerbe erfolgen, und es würde jedenfalls zu weit gehen, den Gläubiger darauf zu verweisen, so lange zu warten, bis der Schuldner „ohne die geringste Unbequemlichkeit" Zahlung leisten könne. Vergl. Urtheile des Oberappellationsgerichts Celle vom 24. November 1859 (Seuffert Bd. 15 S. 372), des R. O. H. G. vom 13. Oktober 1876 (Seuffert Bd. 33 S. 126) und vom 13. April 1871 (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 2 S. 185). Daß nach diesen Grundsätzen der Inhaber eines Fondsgeschäfts, welcher ein Vermögen von 47 000 Mark erworben hat, im Stande sei, 1 600 Mark zu zahlen, ist nicht zweifelhaft und auch vom B. R. ersichtlich angenommen. Derselbe hat es aber zur Abweisung der Klage für genügend erachtet, daß der Bekl., lediglich unter Hinweis auf die Nothwendigkeit eines Betriebskapitals für ein Fondsgeschäft und darauf, daß er seine Ehefrau und zwei Stiefkinder zu unterhalten habe, bestritten hat, daß er in der Lage sei, irgend welche Nachzahlung zu leisten. Für diese Erwägung sind konkrete thatsächliche Umstände, welche die Annahme begründen könnten, daß dem Bekl. trotz seiner festgestellten günstigen Verhältnisse die Leistung einer Nachzahlung dennoch nicht möglich sei, in dem Urtheil nicht angeführt und die Erwägung kann auf eine etwaige Unterstellung solcher Umstände nicht gestützt sein, weil der Bekl. keinerlei derartige Umstände behauptet hat. Die entscheidende Erwägung des B. R. beruht vielmehr ausschließlich auf der rechtsirrigen Annahme, daß, auch wenn die Voraussetzungen für Einforderung einer Nachzahlung mit Rücksicht auf die festgestellten Verhältnisse des Schuldners an sich als nachgewiesen zu erachten seien, dennoch dem Gläubiger der Beweis obliege, daß dem Schuldner durch die Leistung der Zahlung kein über die hierin liegende Vermögensminderung hinausgehender Nachtheil entstehen würde. Diese Annahme steht mit den maßgebenden Grundsätzen des gemeinen Rechts geradezu in Widerspruch. Die nach Lage des einzelnen Falls „präsumtiven Vermögenskräfte" des Schuldners sind maßgebend. Der Gläubiger hat nur die Pflicht, die Behauptung aufzustellen und in *geeigneter* Weise zu *substantiiren*, daß ein Erwerb des Schuldners in entsprechender Weise stattgefunden habe. An den Gläubiger kann nicht die fast niemals ausführbare Zumuthung gestellt werden, durch Vorlegung einer vollständigen Uebersicht der Aktiva und Passiva einen strengen und genauen Beweis der Vermögenslage des Schuldners zu erbringen. Dem Schuldner, welcher sich auf eine Vereinbarung der Belassung der Kompetenz beruft, liegt es ob, die faktischen Voraussetzungen, von welchen die Wirksamkeit derselben abhängt, zu substantiiren, also den Mangel an Zahlungsmitteln, das Vorhandensein anderer dringender Schulden und dergleichen zu behaupten. Der Schuldner hat sich im Wege der Exception auf geeignete thatsächliche Momente zu beziehen, welche einen Einblick in seine Vermögenslage gestatten und es genügt nicht, wenn er sich darauf beschränkt, seine jetzige Zahlungsfähigkeit im allgemeinen zu negiren. Vergl. Urtheil des Oberappellationsgerichts in Dresden aus dem Februar 1853 (Seuffert Bd. 9 S. 17), des Appellationsgerichts in Celle vom 9. März 1877 (Seuffert Bd. 33 S. 125), des R. O. H. G. vom 13. Oktober 1876 (Seuffert Bd. 33 S. 126), des Oberappellationsgerichts in Lübeck vom 31. März 1865 (Seuffert Bd. 20 S. 178) des Bundesoberhandelsgerichts vom 29. August 1870 (Busch Archiv Bd. 22 S. 223). Diese in der gemeinrechtlichen Rechtsprechung übereinstimmend festgehaltenen Grundsätze sind allein geeignet, in Fällen der Vereinbarung der Belassung der Kompetenz die Stellung des Gläubigers und Schuldners zu einander so zu regeln, daß dem letzteren die ihm zugesicherte Wohlthat gewährt und zugleich dem Recht des ersteren die der Billigkeit entsprechende Wirksamkeit erhalten wird. Auch in einem nach Preußischem Recht zu beurtheilenden Fall hat der erkennende Senat durch Urtheil vom 3. März 1888 (Rep. Nr. I 418/87 in unzweideutigem Anschluß an die hervorgehobenen Grundsätze die Annahme als zutreffend bezeichnet, es sei ausreichend, daß der Gläubiger dem Gerichtshofe *genügenden*, durch den Schuldner nicht in schlüssiger Weise entkräfteten *Anhalt* dafür gegeben habe, daß der Schuldner sehr wohl im Stande sei, dem Gläubiger in Höhe des geltend gemachten Betrages gerecht zu werden. I. C. S. i. S. Uhlig c. Fränkel vom 19. Dezember 1891, Nr. 222/91 I.

30. Zweifel erregt die Frage, ob mit dem Tode der Ehefrau das Bezugsrecht auf die Versicherungssumme erlosch oder auf ihre Erben überging. Daß es ein bedingtes war, steht, da es sich nicht um eine Zuwendung aus dem Nachlasse handelt, der Vererblichkeit an sich nicht entgegen; es muß aber daran festgehalten werden, daß bei Verträgen zu Gunsten Dritter, namentlich Versicherungsverträgen der vorliegenden Art, der Wille des Promissars für den Umfang der dem Dritten eingeräumten Rechte, insbesondere auch dafür entscheidend ist, ob der Dritte das Recht nur für seine Person oder als vererbliches erhalten solle. Davon geht auch das B. G. aus, indem es prüft, ob B. ein vererbliches Bezugsrecht seiner Ehefrau verschaffen wollte. III. C. S. i. S. Bruckard Konk. c. Bruckard vom 18. Dezember 1891, Nr. 191/91 III.

31. Nur auf der Grundlage eines Inventars vermag die Kl. ihren feststehenden Anspruch auf Herausgabe von $^1/_5$ des mütterlichen und $^1/_{10}$ des väterlichen Nachlasses näher zu begründen, die Verpflichtung des Kl. zur Erfüllung dieses Verlangens wird aber mit Recht auf die Thatsache gestützt, daß er nicht nur in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser gelebt und sonach in solchem Verhältnisse zu diesem and seinem Ver-

mögen gestanden hat, daß ihm leicht Gelegenheit gegeben war, Gegenstände des Nachlasses zu beseitigen, sondern, daß er auch geständigermaßen die Loose und Hypothekenurkunden, welche seiner Angabe nach die einzigen Aktiva der Masse gewesen sein sollen, in Händen gehabt und den Miterben vorgelegt hat, so daß seine Verfügungsgewalt über Gegenstände des Nachlasses und seine Befassung mit demselben zweifellos feststeht. — Unter solchen Verhältnissen erscheint aber sowohl nach gemeinem, als nach dem vom B. R. angeführten Frankfurter Rechte das Verlangen nach Inventur und eidlicher Manifestation des Nachlasses unbedenklich gerechtfertigt. — (Urtheil des III. C. S. vom 13. Februar 1883, Entsch. Bd. VIII S. 165, Urtheil des I. C. S. vom 20. Februar 1884, Entsch. Bd. XIV S. 208, Frankfurter Reformation Thl. VI Tit. III § 11, Dr. Souchay, Anm. zur Reformation Bd. II S. 1094.) VI. C. S. i. S. Stern c. Hirsch vom 17. Dezember 1891, Nr. 221/91 VI.

32. Mit Unrecht sucht Rkl. geltend zu machen, daß die aus dem näheren Verhältnisse des Kl. zum Erblasser und seinem Vermögen abgeleitete Verpflichtung, sich nur auf körperliche, im Besitze des Erblassers befindlich gewesene Gegenstände, nicht auch auf unkörperliche Nachlaßgegenstände, insbesondere Forderungen beziehe, da der Erbe beziehentlich diejenige Person, in deren Behausung der Erblasser gestorben, hiervon gar keine Kenntniß zu haben brauche. — Es besteht nicht der mindeste Grund zu einer solchen Unterscheidung; die Forderungen bilden ebensowohl einen Bestandtheil der Nachlaßmasse als andere Vermögensobjekte, ja solche pflegen nach dem heutigen Verhältnisse bei wohlhabenden Personen, welche nicht gerade Grundbesitzer sind, den Hauptbestandtheil der Masse zu bilden. — Es hieße daher, den ganzen Zweck von Inventur und Manifestation einer Vermögensgesammtheit vereiteln, wenn man Forderungen von derselben ausnehmen wollte. — Es läßt sich auch mit Grund nicht behaupten, daß derjenige, welchem auf Grund naher verwandschaftlicher und häuslicher Beziehungen zum Erblasser die Pflicht zur Inventirung and Manifestirung eines Nachlasses auferlegt wird, nicht ebensowohl im Stande sein könne, sich von Forderungen, deren Existenz in der Regel aus Schuldscheinen, Hypothekenbriefen, Staatsobligationen und sonstigen Urkunden hervorgeht, Kenntniß zu verschaffen, als von anderen Vermögensbestandtheilen. Keinesfalls macht die Gesetzgebung, da wo sie überhaupt den Offenbarungseid zur Klarlegung von Vermögensverhältnissen gestattet, (man vergl. z. B. § 711 der C. P. O. — Urtheil des IV. C. S. vom 21. Mai 1883, Entsch. Bd. IX S. 269. Siehe auch Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. VI S. 205) einen derartigen Unterschied und ist es daher auch unzulässig, einen solchen willkürlich zu unterstellen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

33. Das B. G. geht von dem richtigen Satze aus, daß nach Preußischem Rechte (§ 23 der Einleitung zum A. L. R., vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 10 S. 146; Striethorst, Archiv, Bd. 60 S. 67 folg.) die Intestaterbfolge sich lediglich — (ohne Unterschied, wo der Nachlaß sich befindet, und ohne daß daher im vorliegenden Falle in Betracht kommt, daß zum Nachlaß ein in Liebenwerda belegenes Grundstück gehört) — nach den Gesetzen des letzten Wohnsitzes des Erblassers richtet. Es wird sodann festgestellt, daß H. B. seinen letzten Wohnsitz in Zürich gehabt habe. Wenn nach den im Züricher Recht geltenden Grundsätzen über die örtliche Kollision der Gesetze hinsichtlich der Erbfolge in den Nachlaß des H. B. als eines in Zürich wohnenden Ausländers (Preußen), abweichend von den Grundsätzen des Preußischen Rechts, nicht das örtliche Recht des Wohnsitzes, sondern das Recht der Heimath zur Anwendung käme, so könnte die Frage aufgeworfen werden, ob der Preußische Richter nicht jene, in Zürich als den letzten Wohnsitz des Erblassers geltenden Grundsätze seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hätte. Diese Frage erübrigt sich jedoch dadurch, daß nach § 4 des Gesetzbuchs für den Kanton Zürich für die Beerbung von Ausländern zwar als Regel das Recht des Heimathsortes gilt, daß jedoch, wie als Ausnahme hinzugefügt wird, die Beerbung von im Kanton wohnenden Ausländern nur insofern nach dem Rechte der Heimath beurtheilt wird, als das Recht des Staates, dem sie angehören, solches vorschreibt. Das Preußische Recht folgt nun aber, wie bemerkt, nicht dem Heimaths- sondern dem Territorialprinzip, und dieses letztere müßte daher auch dann zur Anwendung kommen, wenn der § 4 des Gesetzbuchs für den Kanton Zürich für maßgebend zu erachten wäre. IV. C. S. i. S. Bommel c. Plahe vom 21. Dezember 1891, Nr. 253/91. IV.

34. Die von der Revision behauptete Verletzung der §§ 130, 131, 133, 386, 388 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. liegt nicht vor. Dieser Angriff beruht auf der Ansicht, daß der Rücktritt vom Vertrage in schriftlicher Form hätte ausgesprochen werden müssen, und nimmt Bezug auf eine Entscheidung des R. G., (auszugsweise abgedruckt bei Bolze Bd. VI), in welcher der Satz ausgesprochen ist, daß die Erklärung des Rücktritts von einem Vertrage, „falls der Erklärende daran gebunden sein soll,“ bei Gegenständen von über 150 Mark schriftlich erfolgen müsse. Es braucht hier auf eine Prüfung der Richtigkeit dieses Satzes nicht eingegangen zu werden; denn der darauf gestützte Angriff scheitert zunächst schon daran, daß in dem Briefe vom 30. Juli der Rücktritt des Verkäufers für den Fall der Vereitelung des von demselben zur Auflassung gesetzten Termins vom 2. August 1888 dem klagenden Ehemann auch schriftlich erklärt worden, außerdem aber auch dem sonach mündlich und schriftlich erklärten Rücktritt der thatsächliche Rücktritt durch anderweite Auflassung des Grundstücks gefolgt ist. (Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 24 S. 120, des Obertribunals Bd. 44 S. 1.) Das durch den Annahmeverzug der Kl. dem Bekl. erwachsene Rücktrittsrecht konnte aber durch ein nachträgliches Erbieten zur Entgegennahme der Auflassung und Zahlung des Kaufpreises ohne Einwilligung des Verkäufers nicht aufgehoben werden. Die Ermächtigung des Rechtsanwalts F., den Rücktritt des Bekl. zu erklären, bedurfte keines besonderen Nachweises, da diese Erklärung auch nachträglich, sei es ausdrücklich, sei es durch concludente Handlungen genehmigt werden konnte und, wie der B. R. aus dem vorliegenden Prozeß entnimmt, genehmigt worden ist. V. C. S. i. S. Siefke c. Böttcher vom 23. Dezember 1892, Nr. 206/91 V.

35. Die Ausführung des B. R. beruht thatsächlich auf der Würdigung des Ergebnisses der Verhandlung und Beweisaufnahme, rechtlich auf zutreffender Anwendung des § 186 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. Insbesondere bedurfte ein Anerkenntniß im Sinne dieser Vorschrift, da es nur zur Beseitigung

von Willensmängeln gegenüber einem formgerechten Vertrage dient, nicht selbst der Schriftform, konnte vielmehr sogar stillschweigend erfolgen (§ 189 a. a. O.; Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 33, 20; Eccius Preußisches Privatrecht Bd. I. S. 198; Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. I S. 177 Note 2). IV. C. S. i. S. Engell c. Matthäi vom 17. Dezember 1891, Nr. 245/91 IV.

36. Das Prinzip der Redhibition: Wiederherstellung des früheren Zustandes erheischt, daß jeder der Betheiligten möglichst in diejenige Vermögenslage zurückversetzt wird, in welcher er sich vor dem Verkauf befunden hat, keiner der Kontrahenten darf sich durch die Redhibition auf Kosten des anderen bereichern. Diesem Grundsatz trägt der schon erwähnte § 327 I 5 A. L. R. Rechnung, welcher für den Fall, daß die Sache nicht in den vorigen Stand zurückgegeben werden kann, die Redhibition ausschließt, wobei indeß vorausgesetzt wird, daß die Veränderung, die mit der Sache vorgegangen, eine nicht unwesentliche ist. Ist letzteres der Fall, so findet zwar die Redhibition statt, der die Sache zurückgebende Käufer ist aber in diesem Fall verpflichtet, für den Minderwerth und überhaupt für den durch die Veränderung der Sache dem Verkäufer erwachsenen Schaden Ersatz zu leisten, soweit er durch seine Eigenschaft als redlicher Besitzer gedeckt wird (§§ 337, 338 a. a. O.). Durch die Verpflichtung des Käufers im Fall der Aufhebung des Vertrages wegen Gewährsmängel die erkaufte Sache in dem Stande, wie er sie empfangen, zurückzugeben, wird also nicht blos die Redhibition selbst bedingt, sondern auch, wo diese (im Fall unerheblicher Verschlechterung der Sache) dennoch stattfindet, die in Zurückzahlung des empfangenen Kaufgeldes bestehende Gegenleistung des Verkäufers, welcher nur insoweit zu zahlen braucht, als nicht der Kaufpreis durch die Ersatzpflicht des redhibirenden Käufers aufgewogen wird. Das muß aber auch in dem Fall gelten, wo, wie hier, der mit der Redhibitionsklage beklagte Verkäufer die in erster Linie gegen die Zuläßigkeit der Redhibition gerichtete Einrede aus § 327 a. a. O. insoweit fallen läßt, dieselbe aber gegenüber dem Anspruch auf Herauszahlung des empfangenen Kaufpreises aufrecht erhält. Die prinzipielle Feststellung des Redhibitionsanspruchs durch den rechtskräftig gewordenen Theil der Urtheile der Vorinstanzen hindert den Bekl. nicht, der auf Zahlung einer Summe gegen Rückauflassung des Grundstückes gerichteten Leistungsklage seine aus der Verschlimmerung des Grundstückes sich ergebenden Ersatzansprüche einwandsweise entgegen zu stellen und gestützt auf dieselben seiner Verurtheilung zur Zahlung der geforderten Summe zu widersprechen. Diese mit der Klageforderung in rechtlichem Zusammenhange stehenden Ansprüche können auch nicht aus dem Rechtsstreit, in welchem sie einwandsweise geltend gemacht sind, ausgeschieden und zu besonderem Verfahren, oder in die Zwangsvollstreckung verwiesen werden, letzteres um so weniger, als die Verurtheilung des Bekl., wie sie ausgesprochen ist, zu einer Erörterung jener Ansprüche in der Vollstreckungsinstanz keinen Raum bietet. Denn, da die Verpflichtung des Bekl. zu zahlen nur von der Rückauflassung des Grundstückes abhängig gemacht ist, so würde der Bekl. in der Lage sein, durch das Erbieten zur Auflassung die Zwangsvollstreckung auf Zahlung der ganzen Summe herbeizuführen, und es könnte dann der Bekl. mit Einwendungen nicht gehört werden, deren thatsächliche Grundlage bereits im gegenwärtigen Prozeß gegeben war (§ 686 der C. P. O.). Hieraus ergiebt sich das rechtliche Interesse des Bekl., die erhobenen Einwendungen im gegenwärtigen Prozeß weiter zu verfolgen, soweit dadurch seine Verpflichtung zur Herauszahlung des empfangenen Kaufgeldes beeinflußt werden kann. V. C. S. i. S. Wolfsohn c. Franke vom 12. Dezember 1891, Nr. 304/91 V.

37. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß bei Ermittelung des Schadens im vorliegenden Falle der objektive Werth des Grundstücks gänzlich außer Betracht zu lassen ist. Denn der Schaden, den der Kl. infolge der Irrthumserregung erleidet, besteht eben, wie der B. R. richtig nachweist, darin, daß er eine Sache zu einem Preise erwarb, den er bei Kenntniß der wahren Sachlage muthmaßlich nicht gegeben haben würde, daß also das, was er an Kaufgeld mehr gegeben hat, seinem Vermögen entzogen ist. Daß der Kl. demnächst das Grundstück mit Vortheil weiter veräußert hat, ändert hieran nichts; denn die daraus dem Kl. erwachsenen Vortheile stehen mit der den Bekl. zum Schadensersatz verpflichtenden Thatsache in keinem ursächlichen Zusammenhang. V. C. S. i. S. Günther c. Petersfeld vom 12. Dezember 1891, Nr. 201/91 V.

38. Der § 599 I 9 A. L. R. stellt eine Rechtsvermuthung für die Ausübung des Rechtsbesitzes in der Zwischenzeit nur für den Fall auf, daß der Anfang und das Ende des Besitzes nachgewiesen ist. Vor und nach den erheblichen Jahren aber war das Gut K. verpachtet, und der § 521 a. a. O., welcher den Beginn der Ersitzung gegen den Pächter ausschließt, mag man ihn mit dem B. R. als Folgesatz aus § 516 daselbst (kein Verjährungsbeginn gegen den, der sein Recht zu gebrauchen oder zu verfolgen gehindert wird) oder mit Eccius (Försters Preußisches Privatrecht Bd. I § 46 Note 48 a. E.) und den von ihm angeführten Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. zugleich als eine Anwendung des § 512 daselbst (kein Verjährungsbesitz gegen den, welcher von seinem Rechte nicht hat unterrichtet sein können) ansehen, — er bleibt, soweit es sich um Ersitzung dinglicher Rechte handelt, immer gleich den §§ 512 und 516 selbst und der analogen Vorschrift in der Lehre vom Nießbrauch Thl. I Tit. 21 § 91 eine vom Gesetzgeber gewollte Anwendung des § 81 Thl. I Tit. 7 A. L. R., nach welchem der Besitz eines negativen Rechts durch Handlungen erworben wird, welchen der, gegen den das Recht sich richtet, nicht widerspricht, obwohl er widersprechen konnte. Aus § 521 Thl. I Tit. 9 A. L. R. muß also gefolgert werden, daß das Gesetz Handlungen, welche während der Pachtzeit geschehen, nicht als Besitzhandlungen gegen den Eigenthümer ansieht; sie bilden nicht den Anfang oder das Ende eines Verjährungsbesitzes und sind somit zur Begründung der Rechtsvermuthung aus § 599 a. a. O. nicht geeignet. V. C. S. i. S. Schmidt c. v. Borcke vom 25. November 1891, Nr. 181/91 V.

39. Die Annahme des B. R. ist rechtsirrthümlich, daß die eingeleitete Sequestration in gleicher Weise den Beginn der Ersitzung hindere, wie die Verpachtung. Nur die Verpachtung und der Nießbrauch sind vom Gesetz ausdrücklich als Hindernisse des Ersitzungsbeginnes bezeichnet, und müssen deshalb als vom Gesetzgeber gewollte Folgerungen aus den allgemeinen Grundsätzen der §§ 512, 516 a. a. O. erklärt und angewandt werden.

Eine analogische Anwendung jener positiven Bestimmungen auf andere Rechtsverhältnisse aber ist nur insofern zulässig, als auch sie eine Anwendung jener allgemeinen Grundsätze gestatten. Die Analogie der Verwaltung mit der Verpachtung ist im § 521 a. a. O. sogar ausdrücklich abgewiesen worden. Nun nennt die Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 24 §§ 121 ff. denjenigen, welchem das Gericht oder die Landschaft die Ausführung der Sequestration überträgt, einen Administrator (gleichbedeutend mit Verwalter); der § 105 Thl. I Tit. 14 A. L. R. besagt, daß die Pflichten des gerichtlich bestellten Sequestors nach den Vorschriften des von Verwaltung fremder Güter handelnden Abschnitts zu beurtheilen seien, und schon dadurch wird die Annahme mindestens nahe gelegt, daß auch der § 521 a. a. O. von dem gerichtlich, wie von dem durch den Willen des Eigenthümers bestellten Verwalter zu verstehen sei. Aber auch hiervon abgesehen, läßt sich die Gleichstellung der Sequestration mit der Verpachtung nicht rechtfertigen. Allerdings wird durch die Sequestration, auf Grund des Rechtes der Gläubiger und im Interesse ihrer Befriedigung aus den Einkünften, dem Eigenthümer der Besitz des Gutes (d. h. die Detention, A. L. R. Thl. 1 Tit. 14 § 124, Förster-Eccius Bd. 2 § 139 Anm. 100, 101, Dernburg Bd. I § 149 zu Anm. 7) entzogen, daraus folgt aber nicht, daß der Sequestor (Administrator), wie der B. R. annimmt, nur Vertreter der Gläubiger, und nicht zugleich Vertreter des Eigenthümers sei. Nach der Auffassung der Allgemeinen Gerichtsordnung (Thl. I Tit. 24, besonders §§ 123, 129, 133) ist der Administrator das Organ der sequestrirenden Behörde und hat Namens derselben und unter ihrer Leitung zwar die Gutseinkünfte zur Befriedigung der Gläubiger, soweit sie dazu erforderlich, einzuziehen, die Substanz des Gutes aber im Interesse des Schuldners (Eigenthümers) zu verwalten, und für deren Erhaltung, nicht bloß zum Zwecke der Nutzbarmachung für die Gläubiger, sondern auch im Interesse der demnächstigen weiteren Bewirthschaftung durch den Eigenthümer, zu sorgen, die Rechte des Gutes gegen Dritte (durch Prozeßführung) zu wahren, sogar auf die Dauer berechnete Verbesserungen vorzunehmen (§§ 131, 133), er vertritt also insoweit zugleich den Eigenthümer, ebenso, wie der, nur dem Gerichte gegenüber freier gestellte Zwangsverwalter nach Abschnitt 1 Tit. IV des Gesetzes vom 13. Juli 1883 (Gruchot Beiträge Bd. 33 S. 1111, Bd. 34 S. 1110), und im Verhältniß zum Eigenthümer gestattet seine Stellung mehr eine Vergleichung mit der des Vormundes, unter dessen Verwaltung die Ersitzung beginnen kann (A. L. R. Thl. 1 Tit. 9 § 595), als mit der des Pächters. Aber auch der Eigenthümer selbst ist durch die Sequestration nicht von jeder Einwirkung auf die Gutsverwaltung ausgeschlossen. Er ist nicht nur bei der Rechnungslegung (Allgemeine Gerichtsordnung Thl 1 Tit. 24 § 126) zuzuziehen, und als „bei der Sache interessirende Partei“ über erhebliche Substanzverfügungen besonders zu hören (§ 133) sondern er hat auch das Recht, die Verwaltung des Sequestors zu beaufsichtigen und gegen dessen Anordnungen und Versäumnisse Abhilfe zu suchen, nur darf er das nicht thun durch direkte Einmischung in die Thätigkeit des Administrators, sondern durch Anrufung der leitenden Behörde (§ 125). Er hat auf diesem Wege die Möglichkeit, etwaigen Rechtsanmaßungen Dritter entgegenzutreten (A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 516), er kann dieselbe aber auch als solche erkennen (daselbst § 512) weil die Annahme, daß der Dritte, welcher Rechte an dem Grundstücke thatsächlich ausübt, sich dadurch nicht eines Rechtes gegen den Eigenthümer, sondern nur gegen den augenblicklichen Inhaber bedienen wolle, wie dies bei einem verpachteten Gute denkbar ist, durch die Natur der Sequestration ausgeschlossen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

40. Die Revision erhebt den Angriff, daß die Voraussetzungen für den Anspruch auf Eintragung nach §§ 971, 972, Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nicht festgestellt seien. In dem Bd. 26 S. 228 ff., der Entsch. in Civilsachen abgedruckten Urtheile des R. G. sei allerdings angenommen, daß der Werkmeister, welcher Materialien für einen Bau angefertigt habe, auch dann einen Anspruch auf eine Hypothek für seine Forderung hierfür habe, wenn die angefertigten Materialien von dem Bauherrn oder von anderen Personen in dessen Auftrage, und nicht von dem Werkmeister selbst, verbaut worden seien; diese Entscheidung erscheine indessen bedenklich. — Der Angriff ist nicht begründet. Bei abermaliger Prüfung erscheint der von der Revision hervorgehobene Satz aus dem erwähnten Urtheil Bd. 26 S. 228 ff. der Entsch. des R. G. in Civilsachen richtig. In Bezug auf die Gründe wird auf das Urtheil verwiesen. VI. C. S i. S. Kalkstein c. Lemitz u. Comp. vom 21. Dezember 1891, Nr. 277/91 VI.

41. § 466 I 12 A. L. R. verordnet, daß bei der fideikommissarischen Substitution der eingesetzte Erbe so lange, bis der Substitutionsfall eintritt, alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers habe, und wenn auch diese Vorschrift nicht dahin auszulegen ist, daß der Fiduciar nicht wahrer Erbe und nicht Eigenthümer des Nachlasses sei, so ist es doch dem Sinne des Gesetzes gemäß, daß bei der Regelung des Verhältnisses zwischen Fiduciar und Fideikommissar die Grundsätze vom Nießbrauche entsprechende Anwendung zu finden haben. Es bestimmt nun aber der § 105 a. a. O., daß der Nießbraucher, wenn er keine eigenmächtige Veränderung mit dem zum Nießbrauche eingeräumten Kapitale vorgenommen hat, nur für einen daran durch sein grobes oder mäßiges Versehen entstandenen Verlust haftet. Unbestritten hat J. B. mit den in Frage stehenden Kapitalien keine eigenmächtige Veränderung vorgenommen; dieselben waren vielmehr vom Schuldner gekündigt und mußten eingezogen und anderweit angelegt werden, und danach ist der B. R. mit Recht davon ausgegangen, daß die Vertretungsverbindlichkeit des J. B. dadurch bedingt sei, daß ihm hinsichtlich der Unterbringung des Geldes ein grobes oder mäßiges Versehen zur Last falle. Auch der § 107 a. a. O., dessen Verletzung die Revision insbesondere rügt, ist richtig angewendet worden. Denn wenn derselbe besagt: Die Beurtheilung der Sicherheit, gegen welche ein Nießbrauchskapital von neuem belegt werden solle, hänge hauptsächlich von dem Eigenthümer ab, so ist für den Fall der fideikommissarischen Substitution als Eigenthümer im Sinne dieser Vorschrift der fideikommissarische Erbe anzusehen. IV. C. S. i. S. Becker c. Becker vom 3. Dezember 1891, Nr. 250/91 IV.

42. Die Entscheidung hängt von der Frage ab, ob die Vorschrift des § 158 Thl. 1 Tit. 14 des A. L. R., nach welcher es einer ausdrücklichen Erlassung der Rechnungslegung gleich zu achten ist, wenn der Prinzipal dem Verwalter eine Rechnung

abzufordern durch fünf Jahre vernachlässigt hat, auch auf die väterliche und die vormundschaftliche Verwaltung Anwendung findet. Der B. R. hat die Frage bejahend beantwortet und dieser Auffassung ist beizutreten. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Schiopsna c. Mautey vom 23. November 1891, Nr. 249/91 IV.

43. Der Schuldner wird durch Zahlung eines Dritten selbst wider seinen Willen und auch dann befreit, wenn er die rechtlich bestehende Schuld bestreitet. Von dem Anerkenntniß der Schuld ist die Wirkung der Zahlung nicht abhängig. Durch seine Erklärung im Prozeß hat der Bekl. unzweideutig kund gegeben, daß er die Zahlung seiner Schuld durch A. u. B. genehmige, wenn er der Schuldner sei. I. C. S. i. S. Bieber c. Starke vom 8. Januar 1892, Nr. 257/91 I.

44. Die Novation setzt voraus, daß eine neue Verbindlichkeit **ausdrücklich** an die Stelle der vorigen gesetzt wird (§ 454 des A. L. R. Thl. I Tit. 16). Fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Vereinbarung, so bleibt es bei der Regel, daß jede rückständige Zahlung nach der Natur des Geschäfts, aus welchem die Verbindlichkeit dazu entstanden ist, beurtheilt werden muß (§ 866 a. a. O. Thl. I Tit. 11), und selbst dadurch, daß über die schuldige Summe ein Schuldschein „als über ein Darlehn" ausgestellt worden, wird die Natur des ursprünglichen Geschäfts, aus welchem die Zahlungsverbindlichkeit entstanden ist, noch nicht geändert (§ 867). Die Tragweite dieser letzteren Bestimmung kann dahingestellt bleiben. Das vormalige Preußische Obertribunal hat in dem Erkenntnisse vom 29. Februar 1872 (Striethorst Archiv für Rechtsfälle, Bd. 84 S. 249) ausgesprochen, die Vorschrift des § 867 besage nur, daß durch die mit dem wahren Vertragsverhältnisse nicht übereinstimmende, also unrichtige **Bezeichnung der schuldigen Summe als Darlehn** diese nicht die rechtliche Natur eines Darlehns annehme, daß vielmehr ungeachtet dieser wahrheitswidrigen Bezeichnung auf dasjenige Geschäft, aus welchem die Verbindlichkeit in der That entstanden sei, bei der Beurtheilung des aus demselben hervorgegangenen Rechtsstreits zurückzugehen sei. In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Falle hatte der Bekl. in einer von ihm ausgestellten Urkunde anerkannt, dem Kl. für käuflich erhaltene Cigarren und Tabake 257 Thaler schuldig zu sein; er hatte ferner erklärt, daß Kl. ihm diesen Betrag darlehnsweise gegen Zinsen und Kündigung stehen lassen wolle, und sich verpflichtet, die 257 Thaler jährlich mit 6 Prozent zu verzinsen und nach halbjährlicher Kündigung baar zu zahlen. In diesem Thatbestande fand das Obertribunal eine vertragsmäßige Vereinbarung dahin, daß die Verpflichtung des Schuldners aus dem früheren Kaufvertrage aufhören und daß der Schuldner in Bezug auf die dem Kl. aus demselben schuldige Summe in das Rechtsverhältniß eines Darlehnsschuldners treten solle. In der vorliegenden Erklärung aber fehlt es an jedem Willensausdruck des Schuldners, der auf ein Darlehn hinweise. Die Festsetzung einer Kündigungsfrist und einer Zinsverpflichtung enthält nichts dem Darlehn eigenthümliches und nichts mit der Fortdauer des ursprünglichen Schuldverhältnisses unverträgliches. Die Annahme des B. G., aus dem Bekenntnisse, die benannte Summe verschulden zu wollen, in Verbindung mit der Bestimmung einer Kündigungsfrist und einer Zinsverpflichtung sei der Wille zu entnehmen, die anerkannte Summe unter Beseitigung des bisherigen Schuldverhältnisses als Darlehn zu verschulden, verletzt daher die gesetzliche Auslegungsregel, daß der Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen verstanden werden muß (§ 65 des A. L. R. Thl. I Tit. 4). IV. C. S. i. S. Heine c. Mohs vom 17. December 1891, Nr. 272/91 IV.

45. Mit den im Testamente enthaltenen Anordnungen hat der Erblasser sein gesammtes Vermögen, das er zur Zeit der Testamentserrichtung hatte, unter die von ihm ernannten Erben nicht nach Quoten, sondern nach Stücken vertheilt. In diesem Punkte besteht unter den Streittheilen Einverständniß. Den Kl. ist bei jener Vertheilung die oben bezeichnete Hypothekenforderung zugewiesen worden. Damit ist der Anspruch der Kl. gegen die übrigen im Testamente zu Erben ernannten Personen auf Zutheilung der fraglichen Forderung an sich begründet. Behaupten die Bekl., daß Umstände eingetreten sind, welche einer Vertheilung des Nachlasses nach dem im Testamente ausgesprochenen Willen des Erblassers und damit auch der Zutheilung der streitigen Forderung an die Kl. entgegenstehen, so können diese Umstände der auf das Testament gegründeten Klage gegenüber nur den Stoff einer Einrede bilden. Die Bekl. wollen dergleichen Umstände in den Verfügungen gefunden wissen, die der Erblasser selbst über einige der im Testamente einzelnen Erben zugetheilten Vermögensgegenstände getroffen hat. Diesem Rechtsbehelfe gegenüber würde die Auffassung der Kl., daß mit Rücksicht auf die in der vorliegenden testamentarischen Vertheilung des Vermögens zu erblickende Anordnung von wechselseitigen Vorvermächtnissen das Recht der Kl. auf die im Vermögen des Erblassers verbliebene und zum Nachlasse gehörige streitige Forderung überall nicht berührt werde, berechtigt sein, wenn sie dem im Testamente kund gegebenen Willen des Erblassers entspräche. Allein dieser Fall liegt nicht vor. Die Auffassung der Kl. widerspricht nach der Annahme der B. G. dem aus dem Testamente zu erkennenden Vertheilungs- und Zuwendungswillen, der zwar, wie das Gericht ausführt, auf eine ungleiche Vertheilung des Nachlasses unter die Erbstränge gerichtet gewesen, der aber nicht dahin gegangen ist, daß die Zutheilung der für die einzelnen Erben bestimmten und im Nachlasse vorhandenen Vermögensstücke ohne Rücksicht auf den Nachlaßbestand und die Möglichkeit der Ausführung der Theilungsvorschriften im übrigen geschehe, der vielmehr im Falle der Unmöglichkeit dieser Ausführung „eine verhältnißmäßige Herabsetzung des Anspruches" erfordern würde. Erscheint hiernach der in Frage stehende Rechtsbehelf an sich begründet, so liegt ein Revisionsgrund doch insofern vor, als das B. G. angenommen hat, die Darlegung des Vorhandenseins eines zur Ausführung der im Testamente enthaltenen Theilungsvorschriften ausreichenden Nachlaßbestandes gehöre zur Begründung der Klage. Es handelt sich vielmehr gegenüber der durch das Testament, wie bereits bemerkt worden, an sich begründeten Klage um eine Einrede, deren thatsächliche Erfordernisse die Bekl. darzuthun haben. Diese Verkennung der prozessualischen Bedeutung des Rechtsbehelfes und die damit verbundene unrichtige Vertheilung der Beweislast enthalten einen Revisionsgrund. Ein zweiter Revisionsgrund liegt in der Annahme des B. G., daß die Ausführung der im Testamente enthaltenen Theilungsvorschriften, soweit die Gegenstände der

Zuwendung selbst nicht mehr im Nachlasse vorhanden seien, die Zutheilung der Werthe an die Stelle der Sachen selbst zu treten habe. Dieser Auffassung fehlt es, insoweit Veräußerungen, die der Erblasser selbst durch lästige Verträge vorgenommen hat, in Frage stehen, an sachlicher Begründung. Wird nach einem dem Willen des Erblassers entsprechenden Ersatze der vom Erblasser solchergestalt veräußerten Sachen gesucht, so kann dieser Ersatz beim Nichtvorhandensein von Umständen, die zu einer anderen Annahme nöthigen, nur in den vom Erblasser erzielten Preisen der veräußerten Sachen bestehen. Das B. G. hatte also von diesem Gesichtspunkte aus die im Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils enthaltene Darstellung der mit dem Vermögen des Erblassers nach der Testamentserrichtung vorgegangenen Veränderungen zu prüfen. IV. C. S. i. S. Kosinski u. Gen c. Wolff u. Gen. vom 21. Dezember 1891, Nr. 246/91 IV.

46. Nach feststehender Praxis hindert die thatsächliche Trennung der Eheleute den Lauf der einjährigen Frist nicht, innerhalb deren nach § 721 II 1. A. L. R. das Ehevergehen gerügt werden muß, wenn es nicht als verziehen gelten soll. In der Ladung zum Sühneversuch behufs Anstellung der Ehescheidungsklage liegt zwar eine Rüge, welche zur Wahrung der Frist ausreicht; gleichwohl muß das Vergehen als verziehen gelten, wenn innerhalb eines Jahres nach dem Sühneversuch die Klage nicht erhoben, die Ehe somit während dieser Zeit ohne Betreibung des Scheidungsverfahrens fortgesetzt wird (Urtheil des R. G. vom 20. März 1890 IV. 375/89). Daß der Kl. nicht außer Stande gewesen sei, innerhalb eines Jahres vom 26. November 1887 oder vom 24. März 1888 ab die Klage anzustellen, ist vom B. G. angenommen und zutreffend begründet worden. IV. C. S. i. S. Heine c. Heine vom 10. Dezember 1891. Nr. 236/91 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zu den Ablösegesetzen.

47. Als Separationsinteressent hat Kl. Anspruch auf eine Abfindung, welche zu dem ihm angerechneten Werthe nutzbar und insbesondere in der zu dieser Nutzbarmachung erforderlichen Weise zugänglich ist (G. Th. O. vom 7. Juni 1821 §§ 63, 95). Da in Folge der von der Königlichen Eisenbahnverwaltung vorgenommenen Aenderungen der Wege die für den Kl. ausgewiesene Abfindung diesen Erfordernissen nicht mehr entsprach, so war dessen ursprünglicher Antrag auf Wiederherstellung der bisherigen Zugänglichkeit sachgemäß, und auch der B. R. sieht es als zweifellos an, daß die Auseinandersetzungsbehörde verpflichtet war, sich der desfallsigen Regulirung zu unterziehen. Aufgabe der Auseinandersetzungsbehörde, zunächst des leitenden Kommissars, war es dann, sowohl die geeignete Art der Wiederherstellung einer den Theilnehmungsrechten des Kl. entsprechenden Abfindung, als auch diejenigen Interessenten zu ermitteln und von Amtswegen zuzuziehen, auf deren Kosten die Wiederherstellung zu geschehen hatte (Verordnung vom 30. Juni 1834 § 17), wie nicht minder, die entstehenden Streitigkeiten zu entscheiden (§ 7 daselbst); der Unterschied, welchen in Bezug auf die Kompetenzfrage der B. R. zwischen einer Regulirung von „Rechtsverhältnissen", zu welchen die letzterwähnte Vorschrift die Regulirung des „Hauptgegenstandes der Auseinandersetzung" in erster Stelle rechnet, und der prozessualischen Erörterung von Streitigkeiten macht, steht mit dieser Vorschrift nicht in Einklang. Für die Zuständigkeitsfrage war es auch einflußlos, ob die erforderliche Ausgleichung durch Herstellung eines vollständig genügenden Zugangsweges, oder, wenn dies, zumal mit Rücksicht auf die seit Ausführung der Separation veränderten thatsächlichen Verhältnisse, nicht mehr möglich war, in Gelde zu erfolgen hatte. Selbst eine nur in Gelde bestehende Entschädigung für die erschwerte Zugänglichkeit seiner Abfindung würde der Kl. unter Umständen nicht zurückweisen können, zumal sogar die Abfindung selbst, wenn eine geeignete Landabfindung nicht gewährt werden kann, in Gelde angenommen werden muß (G. Th. O. vom 7. Juni 1821 §§ 60, 77, in Verbindung mit Ergänzungsgesetz vom 2. März 1850 § 7; — Verordnung vom 22. November 1844 § 15). Es würde daher rechtsirrthümlich sein, wenn der Ausspruch des B. R., bei der (dem ursprünglichen Antrage des Kl. entsprechenden) Regulirung würde, falls ein vollständig genügender Zugang nicht verschafft werden könnte, auch eine Ausgleichung durch Geldentschädigung anzuordnen (gewesen) sein, dahin verstanden werden müßte, daß es für die Zuständigkeitsfrage von Bedeutung sei, ob die eingetretene Erschwerung der Zugänglichkeit theilweise oder vollständig durch Geldentschädigung auszugleichen sei. V. C. S. i. S. Bitterfeld Ablösung vom 5. Dezember 1891, Nr. 192/91 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

48. Die Hypothek der 10 000 Mark, bezüglich welcher die Befreiungspflicht des Bekl. eingetreten, ist nach Inhalt des Eintragungsvermerks und der demselben zu Grunde liegenden Schuld- und Verpfändungsurkunde vom 14. September 1888 erst auf eine nach dem 13. September 1893 von der Gläubigerin oder vom Schuldner erfolgende Kündigung zahlbar. Die Gläubigerin wie der Schuldner sind demnach vor dem 13. September 1893 nicht in der Lage, die Hypothek durch Kündigung fällig zu machen. Der Schuldner kann frühestens am 13. September 1893 kündigen und ist erst am 13. März 1894 berechtigt, die Gläubiger zu befriedigen. In dieses Schuldverhältniß ist der Bekl. durch die Schuldübernahme eingetreten. Durch letztere ist er nicht verpflichtet, die Zahlung an die Gläubiger früher zu leisten, als diese verpflichtet ist, die Zahlung anzunehmen. Früher ist der Bekl. daher auch nicht zur Exneration des Kl. verpflichtet, es sei denn, daß etwas Anderes unter den Parteien abgemacht worden oder sich aus den Umständen als deren Willen ergiebt (Urtheil des R. G. in Rassow's und Küntzel's Beiträge, Bd. 31 S. 1050, Bd. 32 S. 956). Gegenüber dem Inhalt des Eintragungsvermerks und der Schuldurkunde, durch welchen die Befreiungspflicht des Bekl. als nicht vor dem 13. März 1894 eintretend dargethan ist, hatte der Kl. eine abweichende Vereinbarung zu beweisen. Dem hat der Kl. durch die unter Eid gestellte Behauptung genügt, der Bekl. habe sich zur sofortigen Enthaftung des Grundstücks Bd. 5 S. 479 verpflichtet, und der I. R. hat dieser Beweispflicht des Kl. dadurch Rechnung getragen, daß er dem Bekl. den ihm angetragenen Eid auferlegt hat. Hiermit setzt sich das B. G. in Widerspruch, indem es, obwohl die Gläubigerin erst nach dem 13. März 1894 zur Annahme der Zahlung gezwungen werden kann, den sofortigen Eintritt der Befreiungspflicht des Bekl. annimmt und zum Ausschluß desselben vom Bekl. den Nachweis einer gegentheiligen Abrede oder eines entsprechenden Willens der

Kontrahenten fordert. V. C. S. i. S. Bendler c. Kreiskother vom 2. Januar 1892, Nr. 217/91 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

49. Das O. L. G. geht von der Ansicht aus, Art. 788 des B. G. B. enthalte nicht eine Anwendung des in Art. 1167 daselbst aufgestellten Grundsatzes, sondern räume nur den Gläubigern des verzichtenden Erben die Befugniß ein, als Vertreter ihres Schuldners dessen Rechte auf den Nachlaß geltend zu machen, insbesondere eine Theilung herbeizuführen und sich aus dem Ergebniß ihrer Thätigkeit zu befriedigen. Mit Rücksicht darauf hat es angenommen, die in Art. 788 enthaltenen Vorschriften seien nicht (mit Art. 1167) durch das R. Ges. vom 21. Juli 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners beseitigt worden, sondern Art. 788 habe seine Geltung behalten. Diese Auffassung kann aber nicht als zutreffend angesehen werden. — Eingehend begründet. Zum Schluß heißt es: Obgleich hiernach den Ausführungen des O. L. G. eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grund liegt, mußte die angefochtene Entscheidung doch aufrecht erhalten werden. Die Klage durfte, gerade weil Art. 788 aufgehoben ist und lediglich die reichsrechtlichen Vorschriften maßgebend sind, was das L. G. übersehen hat, nicht gegen den Schuldner, sondern mußte gegen diejenigen Personen gerichtet werden, welche als Erben an dessen Stelle getreten und deshalb, wenn die Anfechtung als begründet erscheint, zur Rückgewähr verpflichtet sind. Deren Abweisung erscheint sonach als gerechtfertigt. II. C. S. i. S. Knepper c. Klein vom 22. Dezember 1891, Nr. 245/91 II.

50. Wenn das O. L. G. unter Berücksichtigung der Kürze der Sperrzeit sowie der als offenkundig bezeichneten Thatsache, daß ein Kaufmann dadurch, daß er längere Zeit in einem Speditions- und Transportgeschäft arbeitete, nicht unfähig werde, sein Fortkommen in einem anderen kaufmännischen Geschäftszweige zu finden, und daß dem Bekl. selbst eine Thätigkeit in dem Speditions- und Transportgeschäfte da nicht verschlossen werden sollte, wo durch dessen Ausübung der Kl. keine Konkurrenz gemacht werde, das erwähnte Vertragsgeding als keine übermäßige Beschränkung der gewerblichen Thätigkeit des Bekl. enthaltend, nicht gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstoßend (Landrechtssatz 1131, 1133), sonach für rechtsbeständig erklärt hat, so steht diese Beurtheilung, soweit Rechtsgrundsätze in Frage, mit der Rechtsprechung des R. G. (Entsch. Bd. I S. 22, II. S. 119, Urtheil des II. C. S. in Sachen Kuckhoff wider Jecker vom 18. September 1888, Rep. II. 135/88 vergl. mit Urtheil des II. C. S. in Sachen Bayer u. Leibfried wider Komareck vom 11. Februar 1887, Rep. II. 321/86) im Einklang und erscheint die Rüge des Kl., daß, wenn ein anderer Erwerbszweig nicht möglich, das Verbot einer selbst anständigen Konkurrenz unerlaubt sei, und daß hiernach das dem Bekl. auferlegte Konkurrenzverbot hätte als ungültig erklärt werden sollen, nicht zutreffend und begründet. II. C. S. i. S. Schenerle c. Lenz u. Comp. vom 29. Dezember 1891, Nr. 246/91 II.

51. Das O. L. G. faßt den Heirathsvertrag der Eheleute N., von dem es sich hier handelt, in dem Sinne auf, daß dieselben ihrem güterrechtlichen Verhältnisse nicht lediglich das System der Errungenschaftsgemeinschaft zu Grunde legen, vielmehr ein gemischtes Gütersystem einführen wollten, indem sie mit der auch ihr damaliges Mobilarvermögen umfassenden Errungenschaftsgemeinschaft bezüglich des ihnen durch Schenkung oder Erbschaft zufallenden Vermögens das System der vollständigen Gütertrennung — Art. 1536 bis 1538 c. c. — verbanden. Eine solche Verbindung ist nach den Grundsätzen des c. c., welcher die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten innerhalb bestimmter, hier nicht weiter in Betracht kommender Schranken dem freien Belieben derselben anheimgiebt, — Art. 1387 seq. l. cit. — durchaus zulässig. Es stehen somit, was das Güterrecht der Eheleute N. betrifft, die beiden genannten Systeme, von denen jedes das ihm unterworfene Vermögensgebiet nach seinen besonderen Regeln beherrscht, selbstständig neben einander. Daß dieselben ihrem rechtlichen Charakter nach wesentlich verschieden sind, erscheint unerheblich, wie denn auch das Gesetz im Art. 1581 ein Beispiel der Verbindung verschiedener Systeme aufstellt. II. C. S. i. S. Boisserée c. Boisserée Konk. vom 22. Dezember 1891, Nr. 241/91 II.

52. Für das System der Errungenschaftsgemeinschaft — Art. 1498 und 1499 des c. c. — kommen zwei Voraussetzungen wesentlich in Betracht, daß bezüglich der Nutzungen und des Erwerbes aus dem beiderseitigen Vermögen der Ehegatten Gemeinschaft besteht, und sodann daß letzteres in der Hand des gesetzlich auch die Verwaltung des Frauenguts führenden Ehemannes sich vereinigt und so nach außen hin als eine einheitliche Masse erscheint. Daran knüpft sich dann die in dem Art. 1499 ausgesprochene Vermuthung, daß Alles, was zu dieser Masse gehört, Acquest sei, sofern nicht das Sondereigenthum des einen oder anderen Ehegatten durch ein Inventar oder Verzeichniß in gehöriger Form dargethan wird. Hieraus folgt nun, daß wenn es sich im vorliegenden Falle um ein Güterrechtsverhältniß von wesentlich verschiedener Art handelt, die Vorschrift des Art. 1499 cit. nicht Platz greifen kann. Nach dem Heirathsvertrage der Eheleute N. theilt sich aber das Vermögen derselben in zwei thatsächlich und rechtlich verschiedene Massen, zunächst das zur Zeit der Eheschließung von ihnen besessene Vermögen, für welches Gemeinschaftsrecht gilt, und sodann das während der Ehe ihnen durch Schenkung oder Erbschaft zufallende Vermögen, bezüglich dessen vollständige Gütertrennung vereinbart ist. Dadurch war, was letzteres angeht, jede Gemeinschaft ausgeschlossen, und wurde das der Frau Anerfallene freies, der ehemännlichen Verwaltung nicht unterworfenes Sondergut derselben. Bei einem so geregelten Güterverhältnisse aber, wo es sich um zwei völlig getrennte und von verschiedenen Rechtssystemen beherrschte Massen handelt, fehlt es ersichtlich an der für eine — beide letzteren umfassende — Vermuthung im Sinne des Art. 1499 cit. erforderlichen Grundlage. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hans Plett beim Amtsgericht Erding; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hastenrath beim Amtsgericht St. Vith; — Rechtsanwalt Konrad Schad von Mittelbiberach beim Oberlandesgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Karl Schwarz

beim Landgericht Oldenburg; — Gerichtsassessor Voß beim Landgericht Hagen i. W., — Rechtsanwalt Bernhard Adalbert Wilhelm Putzier aus Naumburg a. S. beim Reichsgericht Leipzig.

Löschungen.

Rechtsanwalt Franz Heimbucher beim Amtsgericht Kaufbeuren; — Rechtsanwalt Putzler beim Oberlandesgericht Naumburg a. S.; — Rechtsanwalt Gerhard Jackels beim Amtsgericht Hildesheim.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Ulrich in Marienwerder; — Rechtsanwalt Güttler in Brieg; — Rechtsanwalt Dahimann in Wannfried.

Todesfälle.

Justizrath Joseph Walk in Sigmaringen; — Rechtsanwalt Herrmann Friedrich Theodor Schreck in Dresden; — Rechtsanwalt Julius Jagwer Carsten Peter Levsen in Glückstadt; — Rechtsanwalt Georg Heemann in München; — Justizrath Stöckel in Insterburg; — Rechtsanwalt Koziowski in Loslau.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 9 und 10. Berlin, 6. Februar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 7/8 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind füe den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. bezahlt . . . . 48 651 Mk.

Es trrten hinzu:

Berlin.
Landgericht I, überwiesenes Honorar füe Vertheidigung einee Schwnegerichtssachr . . . . 350 „

Breslau.
Oberlandesgericht und Landgericht weiterr Zahlung . . . . 160 „

Hambneg.
Landgericht Lübeck . . . . 161 „

München.
Landgericht Passau . . . . 140 „

Naumburg.
Landgericht Drssau . . . . 120 „

Rostock.
Landgericht Neustrelitz . . . . . . 120 „
Landgrricht Schwrrin . . . . . . 490 „

Summa 50 192 Mk.

Den Gebeen der herzlichste Dank.

Herr Rechtsanwalt und Notae Weißler zu Königshütte O./S. hat weitere 800 Mark Reingewinn aus dem Verteiebe seiner verdirnstvollen Druckschrift: „Dir Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen“ zum Kapitalgrundstock eingezahlt. Auch für diese Gabr wird dem gerhrten Heren Verfassee der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Anwaltskammre im Bezirke des Oberlandesgeeichts zu Brrslau hat der Kassr abeemals einr Beihülse von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und iheem Vorstande ist für die rriche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Verhandlungen des Berliner Anwaltsvereins am 12. November 1891 über die Frage: Ist es mit den Pflichten eines Rechtsanwalts vereinbar, in Straffachen dem Angeklagten den Rath zu ertheilen, die Auslassung auf die Anklage und auf die richterliche Frage zu verweigern?

(Stenographischer Bericht.)

Vorsitzender Justizeath **Levy**: Meine Herren, es ist Ihnen bekannt, daß die vorliegende Frage in jüngster Zeit eln großes aktuelles Interesse in weiten Kreisen erweckt hat; wir haben es deshalb für angezeigt erachtet, über diese wichtige Frage das Votum des Berliner Anwaltsvereins einzuhoten. Nicht als ob wir damit der Entscheidung in einem bestimmten Falle haben vorgreifen wollen oder irgend einen Einfluß auf diesr Entscheidung zu üben gesonnen sind: — unsere Absicht ist, diese Frage rein theoretisch zu erörtern.

In dem großen Publikum und auch in den Kreisen der Anwaltschaft ist man sehr gespannt auf die Beantwortung dee Frage durch den Berliner Anwaltsverein. Das zeigt die Thatsache, daß der Herr Kollege Mecke im Namen des Vorstandes des Deutschen Anwaltsvereins gebeten hat, einen Stenographen zu der heutigen Versammlung zuzulassen, damit die heutige Verhandlung in der Juristischen Wochenschrift — soviel ich weiß, dem Organ des Deutschen Anwaltsvereins — in angemessener Weise veröffentlicht werden könne. Ich habe dieses Ersuchen unter der Voraussetzung Ihrer Zustimmung genehmigt. — Wenn kein Widerspruch erfolgt, — so werde ich also dem hier anwesenden Stenographen auch ferner die Anwesenheit gestatten.

Ich bitte Sie nun, meine Herren, bei der Erörterung dieser Frage, wie ich schon andeutete, sich möglichst objektiv zu verhalten und namentlich ganz unberücksichtigt zu lassen den speziellen Fall, der vielleicht zu dieser Frage die erste Veranlassung gegeben hat. Wir haben die Frage so formulirt, daß wir nicht den Nachdruck gelegt haben auf die Grenzen der Vertheidigung an sich, sondern auf die Stellung des Anwalts innerhalb dieser Grenzen der Vertheidigung. Darum haben wir gesagt: ist es mit den Pflichten eines Rechtsanwalts vereinbar, als Veetheidiger in Straffachen dem Angeklagten den Rath zu er-

theilen u. s. w., und wir haben ferner die Frage nicht auf den Fall beschränkt, wo es sich blos darum handelt, die Auslassung auf die Anklage zu verweigern, sondern wir haben die Frage dahin erweitert, ob es sich für den Anwalt schickt, dem Angeklagten zu rathen, überhaupt jede Antwort abzulehnen, überhaupt jede Auslassung auf das Inquisitorium der zur Strafrechtspflege berufenen Organe zu verweigern.

Natürlich wird bei der Erörterung der Frage auf die Grenzen der Vertheidigung im allgemeinen eingegangen werden müssen; aber ich bitte Sie, doch immer Ihr Augenmerk — namentlich auch die Herren Referenten, — auf die Frage selbst zu konzentriren, da wir sonst ins Ungemessene hineinkämen.

Nun haben die Kollegen Traeger, Wronker und Dr. Meschelsohn die Güte gehabt, das Referat über die Frage zu übernehmen; zu meinem Bedauern hat jedoch Herr Kollege Wronker in diesem Augenblick abgeschrieben, weil er verhindert ist, heute zu kommen. Er betont in seinem Schreiben ebenfalls die Wichtigkeit der heutigen Verhandlungen und äußert den Wunsch, daß dieselben stenographirt werden möchten, — was ja nun geschieht.

Ich ertheile jetzt dem Herrn Kollegen Traeger als Referenten das Wort.

Berichterstatter Rechtsanwalt **Traeger**: Wohl der überwiegenden Mehrzahl unter Ihnen, meine Herren, werde ich persönlich unbekannt sein, und ich möchte daher fast mich von dem Vorwurf der Anmaßlichkeit reinigen, daß ich mich unterstanden habe, dem ehrenvollen Vertrauen des Vorstandes nachzugeben und, ein ganz neu Eingetretener in Ihrer Mitte, aus der Provinz kommend, einem Kreise so erleuchteter Kollegen meine Meinung vortragen zu dürfen. Ich bemerke auch, daß ich, wenn ich mir erlaube, von Erfahrung zu sprechen, damit absolut nicht das Gebiet der Hauptstadt betreten will, sondern mich auf das der Provinz beschränke, das meinen nächsten Beobachtungen bisher allein offen gewesen ist.

Ich habe schon gegenüber einem der Herren Referenten, den ich persönlich zu kennen die Ehre habe, und gegenüber einem der Herren Vorstandsmitglieder, der leider hier nicht anwesend ist, mein Bedenken geäußert, daß ein bloßes Beleuchten der Frage zunächst wohl seine besonderen Schwierigkeiten haben würde, daß es vielmehr angezeigt, ja nothwendig erscheint, auf die Stellung der Vertheidigung im Strafprozeß und auf die Stellung des Anwalts zu der Vertheidigung im allgemeinen einzugehen, weil nur aus dieser allgemeinen Entwickelung heraus die Frage praktisch beantwortet werden kann, und ich habe aus den einleitenden Worten des Herrn Vorsitzenden die Erlaubniß herauszuhören geglaubt, daß der Referent auch dieses allgemeine Gebiet betreten dürfte, um von dem allgemeinen Gesichtspunkte aus die spezielle Frage zu beantworten.

Erlauben Sie mir zunächst, meine Herren, einige einleitende Worte, die ich durchaus für angebracht erachte.

Es ist, glaube ich, eine unleugbare Thatsache, daß die freie Advokatur in diesem Moment noch um ihre Existenzberechtigung kämpfen muß, und daß sie nichts weniger als unangefochten ist, daß fortwährend Strömungen gegen sie in Bewegung gesetzt werden, und daß diese Strömungen bei besonderen Anlässen eine besondere Heftigkeit anzunehmen pflegen. Ich bin von jeher für die freie Advokatur eingetreten, obgleich ich zwei Bedenken dagegen gehabt habe, und diese Bedenken sich jetzt auch bewahrheitet haben, — und diese Bedenken betreffen das Verhältniß des Anwalts auf der einen Seite zum Richterstand, auf der anderen Seite zum Publikum. Was das Verhältniß zum Richterstande anbetrifft, so hatte die alte Unfreiheit der Rechtsanwälte, die alle Unannehmlichkeiten des Beamtenstandes empfanden ohne seine Annehmlichkeiten, doch den Vorzug, daß sie von dem Richter — und ich begreife darunter alles Beamtenthum — angesehen wurden als Gleichberechtigte, daß man in ihrer Beamtenstellung eine Gewähr für alle diejenigen Eigenschaften erblickte, die man voraussetzen zu müssen glaubte, und den Einzelnen einer speziell abzulegenden Prüfung nach dieser Seite hin enthob. Jetzt hat sich die Sache geändert, und ich habe nicht zu meiner Freude bemerkt, daß, in der Provinz namentlich, auch die Kluft zwischen Richter und Anwalt sich immer tiefer gräbt, und daß insbesondere in den Kreisen der jüngeren Richter ein Verhältniß sich herausbildet, daß die Herren mit dem Stolz des Beamten auf den Gewerbetreibenden herabsehen.

Was das Publikum anbetrifft, so war jene Eigenschaft auch dem Publikum gegenüber eine gewisse Bürgschaft, und das Publikum, wenn es auf der einen Seite auch den Rechtsanwalt für gebunden erachtete und deshalb zu seinem Schaden seine Interessen vielfach Leuten anvertraute, bei denen es diese Gebundenheit nicht voraussetzte, verschonte doch den Anwalt wegen dieser seiner Eigenschaft mit gewissen Anforderungen und Zumuthungen, mit denen es dem freien Anwalt gegenüber weniger zurückhaltend ist.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus und vom Standpunkte der freien Advokatur halte ich gerade die Stellung des Anwalts als Vertheidiger für eine der exponirtesten, augenfälligsten, gefährlichsten und die größten Anforderungen an den Anwalt stellenden. Es kommt gerade bei der Kriminalverhandlung ein Moment hinzu, welches sonst nicht vorhanden ist, und welches alle diese Gefahren in sich birgt: das ist das persönliche Moment. Nirgends kommen die Persönlichkeiten aller bei dem Verfahren Betheiligten in so eminenter Weise in Spiel, als gerade beim Kriminalprozeß, bei der Verhandlung in Strafsachen. Können Sie sich vorstellen, daß bei einem Civilprozeß die plaidirenden Gegner jemals in einen so heftigen Zusammenstoß mit einander gerathen können, wie es zwischen Staatsanwalt und Vertheidiger manchmal fast unausweichlich ist? Auch das Verhältniß des Anwalts im Civilprozeß zu dem Richter ist ein ganz anderes als im Kriminalprozeß; es kommt hier die Persönlichkeit, es kommt das leidenschaftliche Moment in Frage, und deshalb haben alle bei diesem Verfahren Betheiligten die strengste Pflicht der Selbstbeherrschung und Selbstüberwachung, um diejenigen Grenzen nicht zu überschreiten, deren Innehaltung in ihrem persönlichen Interesse und im Interesse der Sache selbst geboten ist.

Es kommt noch hinzu, daß die Stellung des Vertheidigers, wenn auch eine durch das Gesetz außerordentlich geschützte, doch gerade von den Gesetzesvollstreckern mit vielfach scheelen Augen betrachtete ist. Der Vertheidiger wird heute noch von vielen Gerichtshöfen als ein — leider sogar nothwendiges — Uebel betrachtet; wenn er wohlwollend aufgefaßt wird, als eine Formalität, zum mindesten als eine überflüssige Formalität, weil alle die übrigen Herren, die bei der Sache betheiligt sind, meinen,

daß sie die Funktionen des Vertheidigers auch wahrnehmen und mindestens ebenso gut wahrnehmen könnten, als der Anwalt selbst.

Dann kommt hinzu, was das Publikum betrifft, daß das Publikum den Kriminalverhandlungen natürlich mit viel größerer Spannung folgt als den Civilverhandlungen, um die es sich gewöhnlich gar nicht kümmert, daß das Publikum — und ich rede nicht blos von den Kriminalstudenten — in der Lage ist, den Vertheidiger und überhaupt die Thätigkeit aller bei dem Verfahren befaßten Personen mit eigenen Augen zu kontroliren und zu beurtheilen, und daß es aus dem Eindruck heraus, den es empfängt, sein Urtheil über die Personen und über die Sache fällt.

Weiter ist die Vorstellung naheliegend für den Anwalt als Vertheidiger, daß gerade dieser unmittelbare Konnex mit dem Publikum, die vielen Augen, die auf ihn gerichtet sind, die vielen Ohren, die ihm zuhören, ihn vielleicht verleiten könnten, nicht blos für den Gerichtshof, nicht blos für den Staatsanwalt, sondern auch für das Publikum zu vertheidigen und an dem Beifall des letzteren den Gradmesser für den Werth seiner Leistungen zu finden. Es ist eine Thatsache, die ich in der Provinz sehr häufig bestätigt gefunden habe, daß vielfach die Kriminalvertheidigung als die unterste Stufe der Leiter betrachtet wird, deren oberste Stufe auf den Gipfel der Praxis führt. Der Anwalt benützt die Gelegenheit vielleicht sehr gern, um sich auf diese Weise dem Publikum zu empfehlen — denn das Publikum glaubt: der Mann, der so lebhaft fremder Interessen sich annimmt, wird auch deine aufs beste wahren —, um nachher der Kriminalpraxis den Rücken zu kehren. Das würde ich an und für sich nicht für verwerflich, auch nicht einmal für tadelnswerth halten, sobald nur die Sache selbst und die Person des Vertheidigers darunter nicht zu leiden haben. Leider muß man auch heute noch die Wahrnehmung machen, daß der Vertheidiger nicht blos von den betheiligten gerichtlichen Personen, wie ich schon angeführt habe, mit übelwollenden Augen betrachtet, sogar als Komplize des Verbrechers angesehen wird, sondern daß auch in den Kreisen der Rechtsanwälte ein gewisses Vorurtheil gegen die Vertheidiger, namentlich gegen die berufsmäßigen Vertheidiger, zu herrschen pflegt. Ich habe das sehr häufig gefunden, daß Civil-Rechtsanwälte einen gewissen Stolz darein setzen, sich niemals mit Vertheidigungen zu befassen. Wie nothwendig die Vertheidigung ist, und daß es unter Umständen viel wichtiger ist, ob ein bis dahin unbescholtener Mann irgend eine Einbuße an seiner Ehre erleidet, als wenn er irgend einen erheblichen Vermögensschaden erleidet, das, glaube ich, brauche ich hier in diesen Kreisen nicht auseinanderzusetzen.

Wenn man nun bedenkt, daß der Vertheidiger zunächst in jeder einzelnen Sache um seine Position, um sein und des Angeklagten Recht zu kämpfen hat, so wird jedermann mir zugeben, daß die Position des Vertheidigers eine außerordentlich schwierige ist. Man muß, um sie vollständig zu würdigen, sich in unseren Prozeß hineindenken. Man muß immer bedenken, daß bei dem Anklageprozeß ein Mann aus der Mitte seiner Mitbürger auf die Anklagebank gesetzt ist, der nun erwarten darf und erwarten muß, daß ihm der Beweis seiner Schuld geführt wird. Man muß ferner erwägen, daß das Gesetz gerade diese Stelle, die Anklagebank und den vor ihr sitzenden Vertheidiger, mit einer Menge von Garantien umgeben hat, die aber leider mehr auf dem Papier stehen, als daß sie in Wirklichkeit anerkannt und gehandhabt werden. Nun sagt man: Zweck der Untersuchung ist der, die objektive Wahrheit zu finden, und an diesem erhabenen Zweck sind alle bei dem Verfahren Betheiligten in gleicher Weise mitzuwirken berufen und verpflichtet, — also auch der Vertheidiger. Meine Herren, das ist eine Wahrheit; es wird aber namentlich in Bezug auf die Vertheidiger sehr häufig zur schönen Phrase. Denn wenn Sie den Gedanken, so wie er ausgesprochen wird, verwirklichen wollten, dann könnten Sie schließlich der Schlußfolgerung sich nicht entziehen, daß der Vertheidiger, wenn es nöthig ist, zur Ueberführung seines eigenen Klienten mitzuhelfen verpflichtet ist. Und das, meine Herren, kann doch unmöglich der Fall sein.

Man macht so häufig gegen diejenigen geltend, welche die Stellung des Angeklagten nach jeder Seite hin sichern wollen, daß sie sich bestreben, eine Strafprozeßordnung zu Stande zu bringen, die unter allen Umständen die Freisprechung des Angeklagten herbeiführen müsse; und ebenso glaubt man vielfach, es sei der Beruf und die Pflicht des Vertheidigers, unter allen Umständen die Freisprechung seines Klienten zu erwirken. Das ist ebenso wenig der Fall, als es die Pflicht des Staatsanwalts ist, unter allen Umständen die Verurtheilung des Angeklagten herbeizuführen; und wenn vielfach die Aufgabe der Vertheidigung und die Thätigkeit des Vertheidigers vielleicht nach dieser Seite hin überspannt ist, so ist lediglich das schlechte Beispiel daran schuld, welches dem Vertheidiger von Seiten der Anklagebehörde gegeben wird. Die ungerechtfertigten Anstrengungen, welche dort gemacht werden, um eine an und für sich vielleicht unhaltbare Anklage durchzusetzen, erwecken natürlich auf der andern Seite das Bestreben, unter allen Umständen dem Staatsanwalt die erhoffte Beute zu entreißen. Und leider kann man nicht behaupten, daß der Vorsitzende, der wie der Geist über den Wassern schweben und alles auf das rechte Maß zurückführen sollte, dieser seiner Aufgabe — wenigstens in der Provinz — immer in der richtigen Weise gerecht wird. Wir haben es in der Provinz sehr häufig erlebt, daß gerade aus den Reihen der früheren Staatsanwälte die Vorsitzenden der Strafkammern hervorgehen, und es ist allzu menschlich und wird durch das alte Sprichwort entschuldigt, daß man immer zu seiner ersten Liebe zurückkehrt, wenn ein Mann, der vom staatsanwaltlichen Platze herabsteigt, um sich auf den Stuhl des Vorsitzenden niederzulassen, seine alte Voreingenommenheit gegen die Leute, die auf der Anklagebank sitzen, mit auf seinen neuen Platz nimmt. Und daß unter solchen Umständen die Thätigkeit des Vertheidigers eine erhöhte sein muß; das brauche ich wohl nicht weiter auseinanderzusetzen.

Nun spricht man immer von Rechten der Vertheidigung, — und welches sind denn nun die Pflichten? Haben wir darüber irgend ein geschriebenes Recht? Seit die alte Kriminalordnung abgeschafft ist, existiren derartige gesetzliche Vorschriften nicht mehr. Die alte Kriminalordnung gab im § 466 dem Vertheidiger bestimmte Vorschriften, die, wie Sie sich überzeugen werden, mit einem gewissen — wie soll ich sagen? — mit einer gewissen Mäßigung auch heute noch dem Vertheidiger als Richtschnur mit auf seinen dornenvollen Weg gegeben werden. Die Kriminalordnung sagt — und ich betone

dabei, was ich wohl zu beachten bitte, daß die Kriminalordnung die mündliche Vertheidigung noch nicht kannte, vielmehr nur die schriftliche zuließ —:

> Aller unnöthiger Weitläufigkeiten, besonders aber aller Verdrehungen des eigentlichen Hergangs der Sache, aller Anzüglichkeiten gegen den untersuchenden Richter und aller sophistischen Auslegungen der Gesetze muß sich der Vertheidiger gänzlich und bei Vermeidung von Verweisen und Ordnungsstrafen, auch nach Befinden der Umstände noch härterer Ahndung, enthalten.

Ich habe auch das französische Gesetz verglichen und habe gefunden, daß der Code d'instruction criminelle in seinem § 311 den Präsidenten verpflichtet,

> den Vertheidiger darauf aufmerksam zu machen, daß er nichts gegen sein Gewissen oder die den Gesetzen schuldige Achtung sagen darf, und daß er sich mit Anstand und Mäßigung — décence et modération — auszudrücken hat.

Unsere gegenwärtigen Gesetze lassen uns in dieser Beziehung im Stich; aber ich habe doch zwei Aussprüche des Reichsgerichts gefunden, die nach meiner Ansicht sehr richtig auch die Verpflichtung des Vertheidigers charakterisiren. Das Reichsgericht sagt nämlich einmal:

> Der Vertheidiger ist im Strafprozesse nicht dominus litis; er hat nur das Recht und die Pflicht, seiner Aufgabe, der Vertheidigung, nachzukommen in der Weise, wie seine Ueberzeugung es ihm vorschreibt.

Und an einer anderen Stelle sagt es:

> Im übrigen —

nämlich abgesehen von dem Fehlgreifen in der Form und von der Vorbringung unnöthiger Dinge, wogegen sich alle Strafprozeßordnungen bisher auf das äußerste gewehrt haben —

> ist der Vertheidiger nicht behindert, alles geltend zu machen, was er im Interesse des Angeklagten und zur Vertheidigung desselben für erforderlich erachtet.

Es wird dann auf die Motive verwiesen. Die Motive sagen zu dem betreffenden Paragraphen, daß

> der Vorsitzende darüber zu wachen habe, daß die Vertheidigung in einer der Würde des Gerichts entsprechenden Weise geführt, daß nicht Dinge zur Sprache gebracht werden, welche auf den Gegenstand der Untersuchung keinen Bezug haben.

Und ganz merkwürdig ist der Anlaß, der dieses Erkenntniß herbeigeführt hat. Ein Vorsitzender im Schwurgericht untersagte dem vertheidigenden Anwalt geradezu, die Geschworenen in seinem Plaidoyer zur Schuldfrage auf diejenige Strafe hinzuweisen, mit welcher das Verbrechen bedroht war, dessen der Angeklagte bezichtigt wurde, und da erklärt das Reichsgericht, indem es diese Ausführungen macht, die ich vorzutragen die Ehre hatte, daß in dieser Weise die Vertheidigung nicht beschränkt werden könne, daß vielmehr der Vertheidiger alles vorzutragen habe, was er im Interesse seines Klienten für nothwendig und nützlich erachte.

Und wenn ich nun, meine Herren, in einem Satze Ihnen meine Ansicht über die Stellung des Vertheidigers sagen darf, so lautet sie dahin: der Vertheidiger hat das Interesse seines Klienten in jeder Beziehung wahrzunehmen, und die Schranken der Vertheidigung sind nur das Gesetz — worunter ich nicht blos das geschriebene, sondern auch das ungeschriebene der Moral verstehe —, das Gewissen bezw. die Ueberzeugung des Vertheidigers und der äußere Anstand. Innerhalb dieser Schranken, meine Herren, hat der Vertheidiger das Interesse seines Klienten zu wahren nicht blos das Recht, sondern auch die Pflicht, und es hört die berechtigte Vertheidigung erst in dem Augenblicke auf, in welchem der Vertheidiger beginnt, ein bewußter Helfer der Schuld des Angeklagten zu werden, in welchem seine Thätigkeit bewußt darauf gerichtet ist, einen schuldigen Angeklagten der Strafe, die ihm ja gebührt, zu entziehen.

Nun, meine ich, hat der Vertheidiger doch eine außerordentlich dankbare Thätigkeit, wenn er sich auf den Standpunkt stellt, den unsere Strafprozeßordnung und jede humane Strafprozeßordnung gelten läßt, daß nämlich der Zweifel dem Angeklagten gehört, und daß der Angeklagte nicht blos dann freizusprechen ist, wenn der Richter von seiner Unschuld überzeugt ist, sondern auch dann, wenn er von seiner Schuld sich nicht überzeugen kann. Und, meine Herren, der Zweifel werden in den meisten Dingen so große, so erhebliche sein, daß von diesem Standpunkte aus die Thätigkeit des Vertheidigers immer unanfechtbar und anzuerkennen sein wird. Natürlich meine ich — und das wäre noch eine schwere Frage —, wenn ein Angeklagter dem Vertheidiger sagt: Herr Vertheidiger, ich habe das, was man mir schuld giebt, gethan, aber bringen Sie mich durch! — daß dann die Thätigkeit des Vertheidigers aufhören würde. Daß ein Vertheidiger einem Angeklagten, der ihm dies eröffnete, sagen müßte, ich kann unter diesen Umständen dich nicht vertheidigen, — das halte ich für selbstverständlich.

Für ebenso selbstverständlich aber halte ich es, daß der Vertheidiger nicht berechtigt ist, etwa dieses Geständniß des Angeklagten zur Kenntniß zu bringen. Denn, meine Herren, er ist ja nach der Strafprozeßordnung berechtigt, über alles, was ihm in seiner Eigenschaft als Vertheidiger anvertraut ist, sein Zeugniß zu verweigern; schon daraus geht hervor, daß der Vertheidiger nicht seine Stellung zur Ueberführung, zur Mithilfe bei der Verurtheilung des Angeklagten mißbrauchen darf, — denn das wäre nach meiner Ansicht ein ganz entschiedener Mißbrauch. Ich habe vorher schon gesagt, daß ein Vertheidiger nach seiner Ueberzeugung auch die Sache abzulehnen berechtigt, vielleicht sogar verpflichtet ist. Und ein anderes Motiv kann ich mir nicht denken, obgleich häufig im Publikum — namentlich in der Provinz — andere Motive dem Vertheidiger untergelegt werden, und man vielfach in Laienkreisen der Meinung ist, daß ein starker Vorschuß das schwache Vertrauen eines Vertheidigers zur Sache zu stärken im Stande sei. Nun, meine Herren ich glaube, daß eine derartige Beleidigung unserem Stande mit vollkommenem Unrecht zugefügt wird, und daß jeder Vertheidiger nur nach seiner Ueberzeugung vor den Schranken des Gerichts plaidiren wird; und deshalb, meine ich, ist es Sache des Vertheidigers, die Illusion, daß er für die Unschuld des Angeklagten plaidirt, sich selbst zu erhalten. Ein berühmter Vertheidiger aus meiner Jugendzeit sagte mir einmal — jedenfalls mit Uebertreibung —, daß er keinen Angeklagten vertheidige, der ihm nicht gestanden habe. Und als ich frug: Warum? da sagte er: Ja, wenn der Mann gestanden hat, wie er es gemacht hat, dann weiß

ich am sichersten, wie alle Untiefen und Klippen zu vermeiden sind. Ja, wenn das kein Scherz gewesen wäre, dann würde dieser berühmte Vertheidiger als Komplize des Verbrechers zu betrachten sein.

Nun sagt man, daß die Vertheidiger sehr viel dazu beitragen, den Gang der Untersuchung zu verzögern, namentlich durch die Beweisanträge, die gestellt werden, und die eine meist nicht günstige Aufnahme bei der Staatsanwaltschaft und den Richtern finden. Dagegen bin ich der Meinung — das wird sich nach dem Gesagten von selbst ergeben —, daß eine Verzögerung, eine Verschleppung der Untersuchung aus Nebenabsichten jedenfalls verwerflich und unerlaubt wäre. Auf der andern Seite aber meine ich, daß alle diese Bedenken den Anwalt nicht abhalten dürfen, das Recht des Angeklagten bis zum letzten Augenblicke zu verfechten und, unbekümmert um den Zorn der Richter und die Ungnade des Staatsanwalts, furchtlos seine Anträge zu stellen. Denn auch hier ist häufig das, was man den vertrackten Vertheidigern vorwirft, eine Schuld, die auf einer ganz anderen Seite liegt. Wie vielfach kommt es vor, namentlich in der Provinz, daß die Sache, wenn das Schwurgericht einmal ansteht, bis zum letzten Moment noch fertig gemacht werden soll, damit nur ja die Sache noch vorkommt! Es hat sich ereignet, daß mir Anklagen zugestellt sind mit dreitägiger, mit 24 stündiger, ja sogar mit 6 stündiger Erklärungsfrist, um nur die Verhandlung der Sache vor dem gerade tagenden Schwurgericht zu ermöglichen. Kann man da ernsthaft dem Vertheidiger einen Vorwurf machen? Oder muß man den Vorwurf nicht vielmehr dahin formuliren, daß von der anderen Seite die Sache übers Knie gebrochen wird?

Auch wird bei uns von Seiten des Gerichts und auch von Seiten des Publikums vielfach der Zeuge als eine für den Vertheidiger sakrosankte Person angesehen, und es wird sehr übel vermerkt, wenn der Vertheidiger gegen den Zeugen aggressiv verfährt. In dieser Beziehung ist es interessant, daß der von mir vorhin schon citirte Code d'instruction criminelle im § 319 ausdrücklich es als ein Recht des Vertheidigers feststellt, alles gegen einen Zeugen und dessen Zeugniß vorzubeugen, was er im Interesse des Angeklagten für nöthig hält. Ich meine, das liegt alles so auf der Hand, daß eigentlich eine besondere Vorschrift nicht nöthig wäre. Für unsere Verhältnisse wäre es ja manchmal recht heilsam, wenn sich der Vertheidiger auf eine derartige Gesetzesstelle zu berufen im Stande wäre.

Geht man davon aus, daß die drei Schranken, die ich mir zu bezeichnen erlaubte, die Schranken für die Thätigkeit des Vertheidigers sind, dann, glaube ich, ergeben sich alle Konsequenzen von selbst. Eigentlich ist es auch selbstverständlich, meine Herren, daß zur Stellung des Vertheidigers und aller anderen Betheiligten der Takt und der äußere Anstand gehört. Ich will nicht auf das etwas komödienhafte Beispiel der Franzosen verweisen, wo jeder Vertheidiger damit anfängt, daß der illustre procureur das und das ausgeführt habe, während in der Replik dieser sich revanchirt und dem nicht minder illustren défenseur seine Komplimente macht. Aber ich denke, der längere Aufenthalt in Gerichtssälen — in der Hauptstadt habe ich darüber allerdings noch keine Erfahrungen gesammelt — läßt einen sehr schmerzlich den guten Ton, der eigentlich dort herrschen sollte, vermissen; und während man glauben sollte, sich da in der allerbesten Gesellschaft zu befinden, machen einem die Acteurs der Rechtsprechung häufig klar, daß man in einer mindestens fragwürdigen Gesellschaft sich befindet, die über dem Bestreben, das Recht zu finden, die äußeren Formen auf bedenkliche Weise vernachlässigt.

Und nun glaube ich, daß aus dieser allgemeinen Deduktion heraus sich eigentlich auch die als Thema gestellte Frage ziemlich von selbst beantwortet; und es war mir eine ganze merkwürdige Erscheinung, daß, als jener Fall, der ja nicht erörtert werden soll und auch nicht erörtert werden darf, in die Oeffentlichkeit kam, es als etwas Entsetzliches betrachtet wurde, daß ein Angeklagter das Recht habe, dem Herrn Richter, der ihn fragt, die Auskunft zu verweigern. Und sogar in der Presse, die doch mit der nöthigen Sach- und Fachkenntniß derartige Dinge verhandeln sollte, war, wenn ich nicht ganz irre, die Majorität der Stimmen darüber einig, daß das etwas ganz Ungeheuerliches und Unzulässiges wäre. — Wenn mir die Herren noch einen kleinen Exkurs auf das historische Gebiet erlauben, so will ich wieder zu der alten braven Kriminalordnung zurückkehren, die in nicht weniger als 40 Paragraphen, von § 260 bis 299, mit dem Verhör des Angeklagten sich beschäftigt und an die Spitze den Satz stellt:

> Ein jeder, der eines Verbrechens wegen zur Untersuchung gezogen worden, ist verbunden, die Fragen des Richters deutlich, bestimmt und vollständig zu beantworten.

Also hier haben wir die konkrete, unzweifelhaft ausgesprochene Verflichtung, und für den Sohn der modernen Zeit entsteht nun eine gewisse Neugierde: ja, wie soll denn diese Verpflichtung durchgesetzt werden? Will man eine derartige Verpflichtung positiv durchsetzen, nun, dann muß man zur Tortur des Mittelalters zurückkehren. Denn anders als durch derartige Maßregeln, durch eine physische oder eine mehr oder weniger moralische Tortur läßt sich doch das nicht erzwingen; man muß den, der diese Pflicht verabsäumt, bestrafen.

Nun ist aber sehr interessant und mit dem eben aufgestellten Grundsatz kaum zu vereinbaren, daß die Kriminalordnung weiter sagt: der Richter soll bei jeder Gelegenheit zum Geständniß der Wahrheit den Verbrecher ermahnen, aber er soll sich um Gotteswillen davor hüten, dem Verbrecher für den Fall des Geständnisses Straflosigkeit zuzusichern, oder für den Fall des Leugnens härtere Strafen anzudrohen; er soll auch nicht durch allerhand Drohungen irgend etwas herauspressen wollen, soll sich nicht körperlich an dem Angeklagten vergreifen, nicht durch Stoßen oder Schlagen ihn auf seine Pflicht zurückführen, auch nicht ihn durch den Gerichtsdiener züchtigen lassen; wenn aber so ein verschlagener und hartnäckiger Sünder bei dem Leugnen verharrt, dann soll der Richter an sein Kollegium berichten, und dieses Kollegium hätte dann die Ermächtigung, die körperliche Züchtigung des Angeklagten zu verordnen.

Diesen Standpunkt hat man verlassen; aber obgleich schon die Verordnung vom 3. Januar 1849 und die Novelle vom 5. Mai 1852 auf dem Anklageprozeß sich aufbauten, finden Sie doch nirgends mit klaren Worten ausgesprochen, daß der Angeklagte seine Auslassung verweigern könne. Die beiden Strafprozeßordnungen kannten aber die Kontumaz. Es wurde nämlich der Angeklagte vorgeladen bei Uebertretungen und bei

Vergehen unter dem Präjudiz, daß bei seiner Abwesenheit in contumaciam verfahren werden könne; beim Schwurgericht aber wurde das Präjudiz gestellt, daß, wenn der Angeklagte nicht erscheine, angenommen werde, er sei geständig; dann wurden keine Geschworenen zugezogen, und es fiel auch jede Beweisaufnahme fort, es wurde ein einfaches Kontumazialurtheil erlassen. Aus diesen Bestimmungen aber leuchtet doch der Gedanke hervor, daß ein Zwang des Angeklagten, sich auszulassen, nicht vorhanden sei.

Erst unsere neue Strafprozeßordnung hat im § 136 das mit dürren Worten ausgesprochen und gesagt:

> Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben.

Das bezieht sich auf die erste Vernehmung des Angeklagten. Der § 242 aber verweist darauf; er sagt, daß bei der mündlichen Verhandlung der § 136 gleichfalls Anwendung finde, der Angeklagte also das Recht habe, die Auslassung zu verweigern, und der Richter die Pflicht, wenn er sich auslätzt, ihn auch seine Vertheidigungsgründe angeben zu lassen.

Daraus wird gefolgert von den Kommentatoren und von der Praxis, daß eine Ermahnung zur Wahrheit sehr wohlgemeint, aber auf Grund des § 136 eigentlich unzulässig ist; und ich folgere daraus, daß in der mündlichen Verhandlung, von der ich vorläufig nur spreche, auch der Vorsitzende zunächst die Verpflichtung hat, den Angeklagten darauf aufmerksam zu machen, daß es ihm freistehe, seine Auslassung zu verweigern und dem Richter auf alle Fragen oder doch auf einzelne Fragen nicht zu antworten. Löwe in seinem Kommentar giebt zu § 136, gestützt auf Autoritäten, die er anzieht, die Erklärung:

> Die Vernehmung des Beschuldigten, wenn eine solche in Folge seiner Bereitwilligkeit zur Abgabe einer Erklärung stattfindet, darf nur ein Mittel zur Vertheidigung, nicht aber zur Ueberführung des Beschuldigten sein.

Ja, das ist sehr schön; aber es geht nach meiner Ansicht etwas zu weit. Es kann doch der Richter nicht gezwungen werden, auf das, was der Angeklagte, sich selbst belastend, sagt, gar keine Rücksicht zu nehmen, sondern auch diejenigen Momente, die der Angeklagte ungünstig für sich aussagt, dürfen Grundlage und Unterlage für die richterliche Ueberzeugung sein. Es ist diese Vorschrift nach meiner Ansicht also eine Instruktion für den Richter, und es wird ihm gesagt: dein Augenmerk darf sich nicht darauf richten, den Angeklagten zu überführen, ihn in Widersprüche zu verwickeln, sondern du sollst eingedenk sein, daß die Vernehmung zugleich auch seine Vertheidigung sein, d. h. daß ihm Gelegenheit gegeben werden soll und muß, alles das, was er zu seiner Vertheidigung vorzubringen hat, auch wirklich vorzubringen. Deshalb haben wir auch keine Kontumaz mehr; deshalb ist das Erscheinen des Angeklagten in der Hauptverhandlung jetzt so erforderlich, daß — abgesehen von wenigen Fällen — eine Kontumazialverhandlung niemals stattfinden kann.

Nun, wie steht nun der Anwalt als Vertheidiger, der vielleicht besondere Pflichten vermöge seines Standes hat? Ich meine, er hat die Verpflichtung, seinen Klienten auf alle Schutzmittel, auf alle Wohlthaten, die ihm das Gesetz gewährt und an die Hand giebt, aufmerksam zu machen, und ich würde es für eine Vernachlässigung der Pflicht des Vertheidigers halten, wenn er dem Angeklagten diese Berechtigung aus § 136 nicht eröffnen, wenn er ihm nicht sagen wollte: Sie sind übrigens kraft Gesetzes nicht gebunden, auf die richterlichen Fragen zu antworten.

Auf der anderen Seite freilich würde ich es auch sehr für opportun halten, den Angeklagten darauf aufmerksam zu machen, daß aus seinem Schweigen im allgemeinen und namentlich vielleicht auf bestimmte Fragen eine Präjudiz gegen ihn von dem Richter gezogen werden könnte. Denn ich meine, wenn wir auch keine Kontumazpräjudiz, keine Kontumaz überhaupt mehr haben, so kann ich es doch niemandem menschlich verdenken — auch einem Richter nicht, der schließlich ja doch auch ein Mensch bleibt —, wenn er aus dem Stillschweigen des Angeklagten, namentlich wenn derselbe vielleicht Gelegenheit hätte, etwas zu seiner Entschuldigung vorzubringen, einen ungünstigen Eindruck gegen den Schweigenden erhält. Und deshalb, meine ich, wird der Anwalt gut thun, vielleicht sogar verpflichtet sein, den Angeklagten auf sein Recht aufmerksam zu machen, ohne ihm jedoch die nachtheiligen Folgen zu verschweigen, die vielleicht aus dem Gebrauch dieses Rechtes entstehen könnten.

Nun ist die Frage aber doch noch etwas anders gefaßt, und es fragt sich hier: darf der Vertheidiger dem Angeklagten den Rath geben, seine Auslassung zu verweigern? Da, meine ich dann, kann man da auch aus dem Gesetz heraus und aus den Schranken der Vertheidigung von selbst das Richtige finden. Zunächst meine ich, daß, wenn der Rath wirklich dem Angeklagten gegeben wird, darin noch keine Verfehlung des Vertheidigers — eine gesetzliche gar nicht, auch keine moralische — zu finden ist; es würde sich nur fragen, zu welchem Zweck dieser Rath gegeben wird. Ich habe vorhin schon mir zu bemerken erlaubt, daß in dem Moment, wo der Vertheidiger der bewußte Mitschuldige des Angeklagten dadurch wird, daß er dem Angeklagten Mittel an die Hand giebt, sich der Sühne seiner Schuld — von der der Vertheidiger in diesem Falle natürlich überzeugt sein müßte — zu entziehen, er das Gebiet des Unerlaubten, jedenfalls des moralisch Unerlaubten, betritt. Wenn der Vertheidiger aber einen Mann vor sich hat, oder — um nicht bei dem männlichen Geschlecht stehen zu bleiben — eine Frau, und der betreffende Klient oder die betreffende Klientin besonders ängstlicher Natur ist, eine Person, die vielleicht bei der Anrede des Richters zittert, die überhaupt nicht im Stande ist, ihre Gedanken zu sammeln, die nicht vermag, auch einfache Dinge anschaulich und richtig darzustellen, die sich in Widersprüche verwickelt, welche vielleicht gar nicht vorhanden, die sonach ihr eigener gefährlichster Feind ist, dann würde ich nichts Bedenkliches darin finden, einer solchen Person zu sagen: Hören Sie, ich kenne Ihre Disposition, ich weiß, wie Sie beschaffen sind, und ich fürchte, Sie verderben Ihre Sache ganz ohne Grund und laden den Schein der Schuld durch Ihr Verhalten auf sich; dann würde ich auch keinen Moment zögern, einer derartigen angeklagten Person den Rath zu geben, von ihrem Recht der Verweigerung der Auslassung Gebrauch zu machen.

Ich habe dabei im Auge gehabt das Verhältniß des Vertheidigers zu dem Angeklagten in dem Stadium der Berathung. Wie ist es nun, wenn er in die Aktion tritt? Das heißt also: soll der Vertheidiger in der mündlichen Verhandlung, wenn irgend eine Frage an den Angeklagten gerichtet wird, aufstehen und sagen: Ich rathe Ihnen, diese Frage nicht zu beantworten? Man könnte mir vielleicht einwenden: er kanns ihm ja ins Ohr sagen. Nun, meine Herren, das würde ein sehr schlechter Nothbehelf sein, der in der Sache gar nichts entschiede und außerordentlich bedenklich wäre. Denn bekanntlich sind alle Unterhaltungen des Angeklagten mit dem Vertheidiger, die in einer für den Gerichtshof und den Staatsanwalt unhörbaren Weise geführt werden, von vornherein verdächtig; und dann würde in diesem Falle der Gerichtshof aus dem Verhalten des Angeklagten sofort erkennen können, welchen Rath ihm der Vertheidiger gegeben hat.

Nun, meine Herren, ich habe das mit Absicht und Bewußtsein auf den Fall einer einzelnen Frage beschränkt. Denn darüber, ob der Angeklagte sich allgemein auslassen soll oder nicht, müssen Angeklagter und Vertheidiger jedenfalls einverstanden sein, ehe die Anklagebank betreten wird. Aber wie steht es der einzelnen Frage gegenüber? Ich muß sagen, an und für sich würde ich den Rath — immer mit dem von mir gemachten Vorbehalt, daß nicht etwa eine Beihilfe geleistet werden soll — für erlaubt halten. Aber ich würde ihn doch für so gefährlich und bedenklich erachten, daß ich ihn sofort unterlassen würde. Denn ich bin der Meinung, daß ein derartiger vor besetzter Gerichtsbank laut einem Angeklagten ertheilter und von ihm befolgter Rath außerordentlich verhängnißvoll für den Angeklagten sein würde. Ich bin überzeugt, daß in dem Moment, wo der Vertheidiger den Rath giebt und der Angeklagte ihn befolgt, der Vorsitzende zu den Geschworenen — bei Richtern bedarf es dessen nicht — äußern würde: Nun, meine Herren Geschworenen, Sie werden ja wohl am besten beurtheilen können, aus welchen Gründen der Herr Vertheidiger den Rath gegeben, und der Angeklagte ihn befolgt hat. Das wäre gar nicht gegen seine Befugniß, und das würde nach meiner Ansicht sehr unheilvoll für den Angeklagten wirken.

Man kann allerdings sagen: der Vertheidiger hat das Recht, auch gegen den Angeklagten sein Recht wahrzunehmen. Die Entscheidung, die ich Ihnen zuerst mittheilte, betraf den Fall, wo ein Vertheidiger widersprochen hatte, als der Angeklagte einen von ihm gestellten Beweisantrag fallen ließ, und das Gericht anerkannte, daß der Vertheidiger berechtigt sei, in einem solchen Falle auch gegen den Willen des Klienten diesen Antrag wiederaufzunehmen und auf seine Ausführung zu bestehen. Im Gesetz ist ja nur ein einziger Fall vorgesehen, in welchem der Vertheidiger nur mit Einwilligung seines Klienten handeln kann: das ist die Einlegung von Rechtsmitteln. Ich meine aber doch, diese Machtvollkommenheit des Vertheidigers gegenüber dem Angeklagten trifft hier nicht zu; sonst müßte der Vertheidiger das Recht haben, dem Angeklagten Schweigen zu gebieten, — und das hat er entschieden nicht. Das sind innere Vorgänge, innere Erwägungen des Angeklagten; der Angeklagte muß nach meiner Ansicht auch so viel Unterscheidungsgabe besitzen, um sich darüber zu vergewissern, was zu seinem wahren Heile dient, und der Vertheidiger hat nach meiner Ansicht seine Pflicht vollständig erfüllt, wenn er den Angeklagten auf diese Gesetzeswohlthat aufmerksam gemacht und vielleicht in besonders dazu geeigneten und herausfordernden Fällen ihm auch den Rath ertheilt hat, von dieser Wohlthat des Gesetzes Gebrauch zu machen. Das ist mein Standpunkt zu dieser Frage.

Und nun, meine Herren, lassen Sie mich schließen mit dem Ausdruck des Bedauerns, daß ich gerade bei jenem Vorgang wieder gesehen habe, wie wenig bekannt die Stellung des Vertheidigers ihrem wahren Werthe nach auch beim Publikum ist, und wie man vielfach, meine Herren, geneigt ist, nicht bloß in ganz bestimmten Kreisen, von vornherein jeden Angeklagten überführt zu sehen, der Vertheidigung möglichst Licht und Luft abzuschneiden, vielleicht aus einem gewissen Gefühl der öffentlichen Unsicherheit heraus, wenn dem Angeklagten und dem Vertheidiger ein allzu weiter Spielraum gewährt werde. Ich meine aber, daß im Gegentheil die Stellung des Angeklagten und des Vertheidigers noch lange nicht geschützt genug ist. Wir haben damals, meine Herren, im Reichstag, als wir die Strafprozeßordnung beriethen, den allerbesten Willen gehabt und die Ueberzeugung, dadurch der allgemeinen Rechtssicherheit einen Dienst zu erweisen, wenn wir gerade die Stellung des Angeklagten mit so vielen Garantien als möglich umgäben. Und wir haben einen besonderen Werth darauf gelegt, ihm die Wohlthat der Vertheidigung schon im Vorverfahren zu sichern, weil, wenn erst nach dessen Beendigung der Vertheidiger in wirksame Aktion treten kann, vielfach der unschuldige Angeklagte seine Sache selbst so unheilvoll verwickelt und verstrickt hat, daß es auch dem geschicktesten und überzeugtesten Anwalt häufig unmöglich ist, ihn herauszuwinden.

Und darum, meine ich, ist es unsere dringende Verpflichtung, allen derartigen Bestrebungen den entschiedensten Widerstand entgegenzusetzen. Wir, meine Herren, wissen als Anwälte und Vertheidiger, daß wir hier für eine der wichtigsten Fragen eintreten, daß wir bei der wichtigen Stellung, die wir einnehmen, eine doppelte Verpflichtung haben, die Standesehre zu wahren, — und ich verstehe die Standesehre hier nicht in dem gewöhnlich gebrauchten Sinne, — ich verstehe darunter nicht bloß eine Summe von Rechten, die wir beanspruchen, sondern vielmehr von Pflichten, die uns unser Stand auferlegt, und ich meine, daß gerade in dieser Stellung — wie in jeder anderen — Selbstbeaufsichtigung, Selbstzucht und gegenseitige Kontrole nothwendig ist und dem Ganzen nur zum Segen gereichen kann.

Vorsitzender: Ich möchte den Herrn Referenten bitten, sein Sentiment vielleicht in einem formulirten Antrag zu konzentriren, damit wir im Stande sind, wenn wir uns seine Ansicht aneignen, dieselbe auch zu formuliren.

Das Wort ertheile ich Herrn Kollegen Dr. Meschelsohn als fernerem Referenten.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Meschelsohn:** Meine sehr verehrten Herren Kollegen! Nach den erschöpfenden Ausführungen des Herrn Kollegen Traeger muß ich mich darauf beschränken, nur noch zu einzelnen Punkten einige Erwägungen hinzuzufügen.

Herr Kollege Traeger hat mit dem Hinweis geschlossen, daß wohl die öffentliche Meinung noch nicht ganz und gar die freie Stellung, deren der Vertheidiger zur Erfüllung seines hohen Berufs bedarf, begriffen hat. Gerade die Behandlung des viel-

erörterten und hier nicht berührbaren Falles scheint mir ein schlagender Beweis für die Richtigkeit.

Es ist die Einstimmigkeit der öffentlichen Meinung in Beurtheilung dieses Falles und der uns heute beschäftigenden Frage hervorgehoben, und es sind gerade aus dieser Uebereinstimmung weitgehende, vielleicht folgenschwere Schlüsse gezogen. Diese Uebereinstimmung von Stimmen aus den verschiedensten Richtungen, die in der Beurtheilung wichtiger öffentlicher Angelegenheiten sonst niemals übereinzustimmen pflegen, bleibt in hohem Grade auffällig. Sie würde nur dann etwas beweisen, wenn die vorliegende Frage gänzlich frei von politischer und staatsrechtlicher Bedeutung wäre. Thatsächlich ist aber die gesammte Lehre von der Stellung des Vertheidigers — zu dieser Lehre gehört die zur Diskussion stehende Frage — eine staatsrechtliche, wie auch der ganze Strafprozeß. Die Entscheidung, ob Inquisitionsprozeß, ob Anklageprozeß gelten solle, ruhte stets auf allgemeinen staatsrechtlichen Erwägungen.

Es ist kein Zufall, daß Völker, die die Freiheit und das Recht des Bürgers, des Einzelwesens als obersten Grundsatz anerkannten, stets die Prinzipien des Anklageprozesses gehabt haben, daß in Zeiten der Staatsomnipotenz umgekehrt der Inquisitionsprozeß maßgebend war, und daß bei diesen Völkern, als die Vertretung der Rechte des Einzelnen gegenüber der Staatsallmacht wiederum anerkannter Grundsatz des Staatsrechts wurde, auch gleichzeitig der Inquisitionsprozeß der Forderung nach dem Anklageprozeß weichen mußte. Statt vieler Beispiele weise ich darauf hin, daß bei den staatsrechtlichen Umgestaltungen in unserem Vaterlande um die Mitte dieses Jahrhunderts die Forderung der Prinzipien des Anklageprozesses eine wesentliche Rolle spielte, und daß im unmittelbaren Zusammenhange mit der Umgestaltung der Verfassung auch die gänzliche Umgestaltung des Prozesses aus dem Inquisitions- in den Anklageprozeß erfolgt ist.

Der Herr Vorredner hat bereits darauf hingewiesen, daß die zur Diskussion stehende Frage bei dem Mangel positiver gesetzlicher Vorschriften aus den Grundsätzen der geltenden Prozeßform heraus beantwortet werden muß, und daß deshalb die Beantwortung verschieden vom Standpunkt des alten Inquisitionsprozesses, verschieden vom Standpunkt des geltenden Prozeßrechts ausfällt.

Erkennt man an, daß die Beantwortung der Frage, die im letzten Grunde aus dem Kampfe des Individuums mit dem Staate entspringt, in staatsrechtlichen Grundsätzen wurzelt, dann wird man auch ohne weiteres zugeben müssen, daß die im vorliegenden Falle gerühmte Einstimmigkeit der öffentlichen Meinung, die Uebereinstimmung von Personen, die ihrer ganzen Weltanschauung nach in der Beurtheilung öffentlich-rechtlicher Vorgänge, soweit bei denselben nicht klare Gesetzesbestimmungen zur Anwendung kommen, gar nicht übereinstimmen können — ich sage, daß diese Uebereinstimmung nichts anderes beweist, als daß sie nicht auf logischem Denken, sondern auf einem Gefühl, nicht auf der folgerichtigen Beurtheilung der maßgebenden gesetzlichen Grundsätze, sondern auf Vorurtheilen beruht. Unsere ganze Bevölkerung, ja, wir alle stecken noch heute, nachdem der Anklageprozeß seit mehr als einem Menschenalter in mehr oder weniger reiner Gestaltung bei uns eingeführt ist, in den Schuhen des Inquisitionsprozesses, die das deutsche Volk Jahrhunderte lang gedrückt haben.

Der fundamentalste Grundsatz des Anklageprozesses ist der daß der Angeklagte **Partei** ist, daß er nicht Gegenstand des Prozesses ist, an dem untersucht wird, sondern **Subjekt** des Prozesses, der auch seinerseits an der Führung der Untersuchung als **Partei** betheiligt ist. Demgemäß weist der Anklageprozeß dem Angeklagten eine ganz bestimmte **Parteirolle** zu. Diese Parteirolle besteht darin, daß der Angeklagte sich **vertheidigt**, d. h. daß er den Angriff der Anklage sowohl hinsichtlich des Thatbestandes, als hinsichtlich der Subsumirung unter ein bestimmtes Strafgesetz und schließlich auch bezüglich der Höhe der Strafe zu entkräften bestrebt ist. Er soll zur Ermittelung der materiellen Wahrheit, aber **nur in der Richtung auf seine Vertheidigung**, beitragen. Der Angeklagte ist absolut nicht verpflichtet, im Interesse der materiellen Wahrheit irgend etwas zu thun, was ihm ungünstig ist.

Der Anklageprozeß verzichtet deshalb auf das Recht, ein Geständniß des Angeklagten zu erlangen, dessen Erzielung der Hauptzweck des Inquisitionsprozesses bildet. Der Vertheidiger ist aber lediglich zur Unterstützung des Angeklagten bestellt: er soll den Ausgleich bewirken, daß der rechtsunkundige Angeklagte nicht schlechter stehe, als der rechtskundige, daß die Rechte des ängstlichen und verlegenen Mannes, der auf der Anklagebank sitzt, ebenso zur Geltung kommen, wie die des dreisten und gewandten Angeschuldigten.

Sämmtliche Theoretiker stimmen entsprechend diesen Grundsätzen darin überein, daß die Thätigkeit des Angeklagten und des Vertheidigers im Anklageprozeß, vermöge der ihnen zukommenden Parteirolle, sich darauf beschränkt, daß sie im Interesse der materiellen Wahrheit thätig sein sollen, die dem Angeklagten günstig ist. Diesen, meines Dafürhaltens, allein richtigen und korrekten Standpunkt hat auch das Reichsgericht unumwunden anerkannt.

In dem (Rechtsprechung Band X, Seite 368) abgedruckten Urtheil spricht es sich in folgender Weise ziemlich ausführlich über die Stellung des Vertheidigers aus:

> Die Stellung des Vertheidigers im Strafprozeß wurzelt in Beziehung auf das Recht und die Pflicht zur objektiven Wahrheitsermittelung, **wenn auch nur in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder geringere Strafbarkeit des Angeklagten beizutragen**, im öffentlichen Recht und **erweist sich insofern von jeder anderen Kontrole als derjenigen des eigenen Gewissens unabhängig.**

Ich meine, meine Herren, einen Abdruck dieser geradezu klassischen Worte sollte man auf jeden Richterplatz hinlegen; gegenüber jedem Eingriff des Vorsitzenden sollte der Hinweis stattfinden, „daß die Thätigkeit des Vertheidigers keiner anderen Kontrole als der des eigenen Gewissens unterliegt."

Es beschränkt hiernach das Reichsgericht die Verpflichtung des Vertheidigers im Strafprozeß auf diejenige objektive Wahrheitsermittelung, die dem Angeklagten günstig ist.

Wenn man die Theoretiker über diese Frage studirt, könnte es befremden, daß dieser Satz, als vom Reichsgericht ausgesprochen, Erstaunen hervorruft; denn in der Theorie bestand niemals in dieser Hinsicht ein Zweifel.

Ich bemerke, meine Herren, daß die Literatur über diese

Frage eine ziemlich reichhaltige ist. Wir besitzen eine ganze Anzahl von ganz ausgezeichneten theoretischen Schriften über die Rechte der Vertheidigung, sowohl älteren Datums, als auch aus neuerer Zeit. Ich hebe namentlich hervor:

Planck: Strafprozeß, §§ 60 ff., § 17.
Mittermaier: Vertheidigungsrecht im Strafprozeß.
Derselbe: Strafverfahren, §§ 150, 153.
Derselbe: Der Grundsatz der Gleichheit der Waffen der Anklage und des Vertheidigers im Strafverfahren (in Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1861).
Jaques: Ueber die Aufgabe der Vertheidigung in Strafsachen.
Makower: Stellung des Vertheidigers im preußischen Strafverfahren.
Frydmann: Systematisches Handbuch der Vertheidigung in Strafsachen.
F. Vargha: Die Vertheidigung in Strafsachen.

Diese sämmtlichen von mir angeführten Schriften sind nun in dem Satze einig: die Parteirolle, die der Anklageprozeß dem Angeklagten zuweist — und zwar, meine Herren, nicht in seinem Interesse, sondern im öffentlichen Interesse —, bewirkt, daß der Angeklagte und mit ihm sein Vertheidiger, dessen alleinige Aufgabe die Vertretung der Rechte des Angeklagten ist, nur eben auf den Schutz des Angeklagten bedacht sein sollen.

Der Anklageprozeß stellt den Grundsatz auf, der ja eine Fiktion enthält — aber im Staatsrecht beruhen alle Annahmen und Grundsätze auf Fiktionen —, daß die materielle Wahrheit am besten dadurch ermittelt wird, daß dem Richter vom Vertheidiger und Angeklagten einerseits, vom Staatsanwalt andererseits, von dem Einen das entlastende, von dem Anderen das belastende Material vorgeführt wird. Durch diese Vorführung von zwei verschiedenen Parteien und Gesichtspunkten aus soll die materielle Wahrheit ermittelt werden; und wenn die eine Partei ihre Rolle wechselt, wenn der Vertheidiger zum Helfer des Staatsanwalts wird, dann ist kein Gewähr mehr, daß die Wahrheit wirklich an den Tag kommt: die gesammte Grundlage des Strafprozesses ist verschoben, an die Stelle der geregelten Wahrheitsermittelung ist das ungeregelte Verfahren — die Entscheidung durch den Zufall getreten.

Auf diese objektiven Grundsätze darf und soll die subjektive Ansicht des Vertheidigers keinen entscheidenden Einfluß haben. Ich will zunächst den Fall unerörtert lassen, daß an die Stelle der Ansicht des Vertheidigers, an die Stelle seiner Ueberzeugung die vollkommenste Gewißheit getreten ist — soweit man von einer Gewißheit in derartigen Dingen überhaupt sprechen kann. In den Fällen dagegen, wo der Vertheidiger nach dem Inbegriff alles dessen, was ihm von dem Angeklagten andeutungsweise mitgetheilt worden ist, und nach der aus dem Aktenstudium gewonnenen Ansicht, nach den Aussagen der bisher vernommenen Zeugen in höherem oder geringerem Grade die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gewonnen hat, darf der Vertheidiger dieser Ueberzeugung meines Erachtens keinen maßgebenden Einfluß einräumen. Denn erst mit der Verurtheilung des Angeklagten ist seine Schuld erwiesen — wenigstens nach der Fiktion des Strafprozesses; bis zu diesem Augenblick giebt es keinen Schuldigen, sondern nur einen Angeklagten, der mehr oder weniger verdächtig ist. Und wie oft hat sich schon ein Vertheidiger geirrt! Ein jeder Vertheidiger hat es wohl erlebt, daß er selbst bis zu einer gewissen Minute an die Schuld des Angeklagten geglaubt hat, selbst von derselben überzeugt war, daß er, wenn er seinen persönlichen Gefühlen hätte nachgeben dürfen, gern wegen des Drängens des Vorsitzenden, auf die noch wartenden Entlastungszeugen verzichtet haben würde, nun aber, seiner Parteirolle folgend, auf Erhebung des Entlastungsbeweises bestand, und gerade dieser Entlastungsbeweis erschütterte anfänglich das Gebäude der Belastung, bis es schließlich in sich zusammenstürzte, um aus sich das Bild der Nichtschuld hervortreten zu lassen.

In keinem Falle darf der Vertheidiger wegen seiner persönlichen Ueberzeugung in der Energie der Vertheidigung nachlassen: er würde von der ihm vom Gesetz zugewiesenen Parteirolle abgehen. Indem er nicht mit derjenigen Energie vertheidigt, die seine Pflicht verlangt, die das Gesetz voraussetzt, und auf die der Angeklagte ein Recht hat, würde er möglicherweise dazu helfen, daß ein Unschuldiger verurtheilt wird, weil eben nicht alle gesetzlich gebotenen Mittel erschöpft sind, die zur Ermittelung der Schuld und Unschuld gesetzlich vorgesehen und erfahrungsmäßig nothwendig sind.

Eine ganz andere Frage ist es, ob der Vertheidiger ein Recht oder eine Pflicht hat, den Ausdruck seiner persönlichen Ueberzeugung in die Wagschale zu werfen und noch dazu etwa gegen seine wahre Ansicht. Das, meine ich, in keinem Falle. Im Gegentheil, er wird stets von dem Standpunkte aus handeln müssen, daß das Gesetz seiner Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gar keine rechtliche Bedeutung beimißt; es ist nicht sein Beruf, sich ein Urtheil zu bilden, ob der Angeklagte nicht schuldig oder schuldig ist — ihm fehlt auch wegen der von ihm bekleideten Parteirolle die gerade hierzu erforderliche Objektivität; er hat endlich nicht die Aufgabe, die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu wissen. Daraus folgt, daß er auch nicht den Beruf, weder das Recht noch die Pflicht hat, seine persönliche Ueberzeugung über die Schuld oder die Nichtschuld des Angeklagten dem Gericht aufzudrängen oder auch nur darzuthun. Seine Aufgabe ist, dem Gericht darzulegen, ob nach dem Inbegriff des Verfahrens dem berufenen Richter die Schuld des Angeklagten für erwiesen gelten muß oder nicht.

Es kommt auch nur darauf an, ob die Schuld erwiesen ist. Auch der Schuldige, dessen Schuld nicht mit den gesetzlichen Mitteln erwiesen werden konnte, muß freigesprochen werden. So wenig ein Geständniß erpreßt werden darf, so wenig darf der Vertheidiger durch sein Verhalten, durch die Bekanntgabe, ja selbst nur durch das Erkennenlassen seiner Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten die Verurtheilung herbeiführen helfen.

Die gesammte Rechtspflege leidet viel mehr darunter, wenn eine Person verurtheilt wird, deren Schuld nicht durch die gesetzlichen Mittel erwiesen ist, als wenn ein Schuldiger mangels genügender Ueberführung straffrei ausgeht.

Es ist beispielsweise nicht von der Hand zu weisen, daß sonst leicht in einem ähnlich liegenden Falle, in welchem ein Vertheidiger die Vertheidigung aufgegeben hat, weil er persönlich irrthümlich von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, auch der Richter einen wirklichen Nichtschuldigen verurtheilen wird.

Nun, meine Herren, ich will aber kurz die von mir hier vorgetragene Auffassung durch einige charakteristische Stellen aus denjenigen Autoren belegen, die ich vorhin angeführt habe.

Planckh sagt:

> Der Angeklagte ist diejenige Partei, welcher es zukommt, *den* Stoff zu sammeln und vorzulegen, aus welchem das Nichtdasein des gegen ihn behaupteten Strafrechts überhaupt, oder in dem behaupteten Umfang erkannt werden kann.

Schwarze, der bekannte Generalstaatsanwalt, in seinen „Erörterungen“:

> Die Vertheidigung will nicht dazu beitragen, daß die dem Klienten *ungünstige Wahrheit* an den Tag komme, wohl aber, daß ihm *günstige* Thatsachen ermittelt und festgestellt werden. Hierbei und *in dieser Beschränkung* soll die Vertheidigung sich als Gehilfin des Gerichts zeigen und zur Klarlegung der materiellen Wahrheit beitragen . . . . Quod non est in actis, non est in mundo, gilt für die Vertheidigung. Der Vertheidiger ist zu Nichts verpflichtet, was nicht auch Rechtspflicht des Angeklagten ist . . . .

Und in dem von ihm herrührenden „Kommissionsbericht“ zur jetzt geltenden Strafprozeßordnung:

> Der Grundgedanke des Entwurfs ist, daß der Angeklagte nicht verpflichtet ist, seinerseits zur Feststellung der Wahrheit beizutragen.

Vargha (S. 339):

> Die allgemeine, vom Staate allen Unterthanen auferlegte Pflicht, wonach jeder Bürger verpflichtet ist, die Verwaltung der Kriminaljustiz in der Erforschung materieller Wahrheit zu unterstützen, erscheint hinsichtlich der Person des Vertheidigers durch die ihm vom Staat *speziell* auferlegte Pflicht aufgehoben, wonach er *blos* zu Gunsten des Beschuldigten thätig sein darf. Diese spezielle Pflicht ist ihm auferlegt . . . . zur Realisirung materieller Gerechtigkeit.

Schon aus diesen von mir angeführten Stellen ergiebt sich das allgemeine Anerkenntniß, daß, entsprechend dem Zwecke des Vertheidigers, *seine* Aufgabe keine andere sein kann und darf, als die des Angeklagten.

Besonders scharf betont dies auch Mittermaier in seinem „Strafverfahren“, S. 153:

> Es kann dem Vertheidiger nicht gestattet sein, weil er selbst von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, die Vertheidigung aufzugeben oder Geständnisse, welche ihm der Angeklagte vertraulich machte, mitzutheilen. *Die Art, wie der Angeklagte sich materiell selbst vertheidigt hat, bestimmt in der Regel die Art des vom Vertheidiger zu beobachtenden Benehmens.*

Es könnte sich nun fragen, ob etwa die *besonderen* dem *Rechtsanwalt* als Vertheidiger obliegenden Standespflichten eine Abweichung von diesen Grundsätzen rechtfertigen. Auch diese Frage ist zu verneinen.

Es ist meines Erachtens kein Grund abzusehen, aus dem eine Abweichung herzuleiten sein sollte. Es erscheint vielmehr bei Festhaltung der Grundsätze unseres geltenden Prozeßrechts eine jede Abweichung des Rechtsanwalts von dem ihm im Interesse der Rechtspflege und der objektiven Wahrheitsermittelung eingeräumten Recht und der ihm dadurch zugleich auferlegten Pflicht als ein Verstoß gegen die Grundlagen der Prozeßregeln und damit selbstverständlich zugleich gegen die Pflichten seines Berufes und seines Standes.

Eine gegentheilige Auffassung habe ich in der Literatur nirgends gefunden; dagegen giebt Planckh ausdrücklich zu erkennen, daß er auch für den Anwalt die für den Vertheidiger im allgemeinen aufgestellten Grundsätze für giltig erachtet, indem er sagt:

> Der Beruf des Rechtsanwalts ist der Dienst der Gerechtigkeit. Aber die Form, in welcher er diesen Dienst üben soll, ist eine *durchaus einseitige*. Eben damit die wahre Gerechtigkeit zur Herrschaft gelange, soll er seine ganze Kraft derjenigen Partei und der Seite des Streits zuwenden, deren Vertretung er übernommen hat. Das *nächste* Ziel seiner Arbeit ist keineswegs, daß die Wahrheit an den Tag komme, sondern daß der seiner Partei günstige Ausgang des Verfahrens herbeigeführt werde.

Ich resümire mich dahin — immer mit Ausscheidung des Falles, daß der Vertheidiger die Schuld seines Klienten *weiß* —: der Anwalt als Vertheidiger hat das Recht und die Pflicht, thätig zu sein, damit im *Interesse seines Klienten* die materielle Wahrheit, *soweit sie dem Angeklagten günstig ist*, ermittelt werde. Seine persönliche Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld seines Klienten darf keinen Einfluß auf die Vertheidigung haben. Der Vertheidiger hat keine Verpflichtung, die Ertheilung eines Rathes zu unterlassen, weil dadurch die Lage der anderen Partei, der Anklagebehörde, erschwert wird. Er *darf* einen jeden Rath ertheilen, der gesetzlich erlaubt ist.

Nun, meine Herren, möchte ich auf die vorher zurückgestellte Frage eingehen: wenn der Angeklagte selbst dem Vertheidiger ein volles, klares, unumwundenes, unbeeinflußtes Geständniß abgelegt hat, dergestalt, daß der Vertheidiger keinen vernünftigen Grund hat, an der vollen Aufrichtigkeit und Wahrheit dieses Geständnisses zu zweifeln, wenn der Vertheidiger nicht die Muthmaßung, nicht den Glauben, nicht die Ueberzeugung, sondern die volle *Gewißheit* von der Schuld des Angeklagten hat, sind auch dann die Pflichten des Vertheidigers die gleichen, soll er vielleicht sogar berechtigt sein, dem Angeklagten zu rathen, ein bereits abgegebenes Geständniß zu widerrufen? Ich meine, meine Herren, nein!

Und dies folgt ebenfalls aus den aufgestellten Grundsätzen. Denn die Aufgabe des Vertheidigers folgt aus dem Satze, daß die materielle Wahrheit dadurch ermittelt wird, daß der Vertheidiger nach seiner Parteirolle für die Ermittelungen der dem Angeklagten günstigen Wahrheit thätig ist; — sobald aber die materielle Wahrheit in voller Gewißheit zu Ungunsten des Angeklagten durch ein Geständniß, wie das von mir geschilderte, *feststeht*, dann ist eben keine Möglichkeit, daß die materielle Wahrheit durch Widerruf des Geständnisses gefördert wird.

Diese von mir vorgetragenen Sätze stehen auch mit den anerkannten Grundsätzen der Moral in vollem Einklange.

Der Vertheidiger, der die Schuld des Angeklagten *weiß*,

handelt unrecht und unmoralisch, wenn er die Ermittelung der objektiven Wahrheit hindert; derjenige Vertheidiger, der sie nicht weiß, handelt recht und handelt moralisch, wenn er, der Möglichkeit eines Irrthums in seinem Glauben an die Schuld seines Klienten sich bewußt, seine persönliche Ueberzeugung außer Acht läßt und vermöge des anerkannten Grundsatzes, daß der Zweifel dem Angeklagten zu Gute kommt, seiner Pflicht als Vertheidiger mit größter Aufopferung, mit jeder ihm möglichen Energie nachkommt und dem Richter die Sorge überläßt, die materielle Wahrheit aus der Vorführung des Materials von den entgegengesetzten Standpunkten des Vertheidigers und des Anklägers aus zu finden.

Allerdings steht Vargha auf dem Standpunkte, daß selbst derjenige Vertheidiger, der die Schuld des Angeklagten weiß, die Pflicht habe, alles zu thun, um den Angeklagten vor Strafe zu bewahren, ihm selbst sogar den Rath geben darf, ein Geständniß zurückzunehmen, und auch Planck zieht, allerdings etwas verschämt, den gleichen Schluß, indem er sagt:

> Der Anwalt ist zu jedem Rathschlag an seine Partei berechtigt, wodurch eine ihr günstige, in den Gesetzen erlaubte Art der Prozeßführung eingeschlagen wird. Die Ablegung eines Geständnisses zu widerrathen, müßte deshalb nach den Gesetzen gestattet sein, welche eine Pflicht des Angeklagten, den Ankläger durch Geständnisse zu unterstützen, nicht anerkennen. Diesen Schluß zu ziehen, gebietet aber meines Erachtens nach dem Vorgetragenen weder die Logik, noch das Gesetz, noch die Moral.

Zur erschöpfenden Beantwortung der den Gegenstand des Themas bildenden Frage ist es nur noch nöthig, mit einigen Worten auf die Frage einzugehen: Welche Rolle spielt nach den Grundsätzen der geltenden Strafprozeßordnung die Auslassung des Angeklagten für die Wahrheitsermittelung? Soll diese zur Ueberführung des Angeklagten dienen? und wird durch die Verweigerung der Auslassung die Ueberführung des Angeklagten gehindert? Handelt also derjenige Anwalt als Vertheidiger nach dem Vorgetragenen unmoralisch, — und ist damit selbstverständlich seine Handlungsweise mit den Pflichten seines Standes nicht vereinbar, — der die Schuld des Angeklagten weiß und ihm gleichwohl die Verweigerung der Auslassung anräth?

Derjenige Anwalt, der nicht die Schuld seines Klienten weiß, nur etwa an dieselbe glaubt, scheidet bei Festhaltung der vorher entwickelten Grundsätze ohne weiteres aus. Bei ihm kann nie davon die Rede sein, daß er die Pflichten seines Berufs verletzt hat.

Meine Herren, das Gesetz setzt voraus, daß der Angeklagte nur im Interesse seiner Vertheidigung befragt wird, ob er sich überhaupt äußern will. Es war ursprünglich in dem Entwurf der Strafprozeßordnung zu § 136 ein Zusatz beantragt worden dahin, daß der Angeklagte belehrt werden solle, daß seine Aeußerungen, die er bei seiner Vernehmung mache, auch gegen ihn als Beweismittel angewendet werden können. Dieser Antrag ist in der Kommission des Reichstages abgelehnt worden, und zwar nach der übereinstimmenden Aeußerung sämmtlicher Herren, die an der Berathung theilgenommen haben, deshalb, weil nach der vielhundertjährigen Uebung und Gewohnheit nicht nur die Geschworenen, sondern auch die gelehrten Richter leicht geneigt sein werden, aus dem Schweigen des Angeklagten für ihn nachtheilige Schlüsse zu ziehen; eine derartige Verwarnung könne den Angeklagten zu der irrigen Meinung verleiten, daß es stets für ihn besser sei, nicht auszusagen. Also nur aus Rücksicht auf den Angeklagten ist diese Rechtsbelehrung nicht aufgenommen, die der englische Richter stets ertheilt.

Es kommt auch, meine Herren, in den Kommentaren zur Strafprozeßordnung durchweg die Auffassung zur Geltung, daß die Vernehmung des Angeklagten zu dem Zweck vorgenommen werden soll, um diesem Gelegenheit zu seiner Entlastung zu geben. Es hat dies in dem Wortlaut des Gesetzes klaren Ausdruck gefunden, indem § 136 Absatz 2 den Zweck dahin ausdrücklich definirt:

> Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu Gunsten sprechenden Thatsachen geben.

Der Senatspräsident am Reichsgericht, Loewe, theilt nicht nur diesen Standpunkt, sondern geht noch weiter, indem er sagt:

> Eine richterliche Ermahnung zur Angabe der Wahrheit muß vom Standpunkt der Strafprozeßordnung aus für unzulässig erachtet werden, selbst demjenigen Angeklagten gegenüber, der sich auf die Beschuldigung ausläßt.

Puchelt äußert sich:

> Es ist dem Richter nicht gestattet, eine Ermahnung zur Wahrheit auszusprechen.

In dem Kommentar des Reichsanwalts Stenglein heißt es:

> Der Richter hat sich auf die Frage zu beschränken, ob er (der Angeklagte) Angaben machen will. Er hat ihn aber weder vor Selbstbelastung zu warnen, noch zu einem Geständnisse zu bewegen.

Demgegenüber betrachte man die Praxis in unseren Gerichtssälen! Ein Anwalt, der den Richter darauf aufmerksam machen wollte, daß er kein Recht habe, dem Angeklagten zu einem Geständniß zuzureden, nicht einmal ihn zur Wahrheit zu ermahnen — ich glaube, er würde überhaupt nicht ernst genommen, sondern jene Erörterung würde durch ein herzliches Lachen beantwortet werden.

Meine Herren, nur ein einziger Autor — soweit mir wenigstens bekannt geworden — liest aus einer etwas zweideutigen Stelle des Kommissionsberichtes heraus, daß auch im Hauptverfahren der Satz Geltung habe: confessio est regina probationum. Er ist der Meinung, daß der jetzige Strafprozeß nicht diesen Grundsatz aufgegeben habe, daß auch heute ein Geständniß als ein äußerst werthvolles Beweismittel zu verwenden sei und deshalb vom Richter angestrebt werden dürfe. Alle übrigen Kommentare sind der gegentheiligen Auffassung. Und, meines Erachtens, mit Recht, nach dem Grundsatze des Anklageprozesses, daß der Angeklagte nicht Objekt des Prozesses ist, daß deshalb nicht an ihm untersucht werden soll, sondern, daß er selbständige Prozeßpartei ist, daß er dem Prozeßstoff geradeso selbstständig gegenübersteht, wie der Staatsanwalt, und daß es die Aufgabe des Richters ist, den ihm von beiden Seiten unterbreiteten Prozeßstoff zu beurtheilen.

Ist hiernach die Auslassung des Angeklagten stets lediglich als sein Recht anzusehen, ist die Vernehmung nicht dazu be-

stimmt, die Ueberführung des Angeklagten herbeizuführen, sondern höchstens zu seiner Entlastung beizutragen, hat das Gericht kein Recht auf eine Auslassung des Angeklagten, so kann der Rath an den Angeklagten, auf ein ihm zustehendes Recht zu verzichten, niemals ein Unrecht, niemals auch nur eine moralische Verfehlung sein. Wohl kann und wird häufig ein derartiger Rathschlag in hohem Grade unzweckmäßig sein, oftmals wird gerade durch diesen Rath bei den Richtern — vielleicht entgegen der Absicht des Gesetzes — der Schein der Schuld des Angeklagten hervorgerufen werden, und ich weiß nicht, ob nach den uns unseren Anschauungen resultirenden Folgen eines solchen Rathes ein Anwalt vor seinem Gewissen es verantworten kann, einen solchen Rath zu ertheilen —; aber meines Erachtens darf und muß er es eben vor seinem Gewissen und keinem anderen Richterstuhl verantworten.

Zum Schluß will ich noch ganz kurz die Frage berühren, ob ein von einem Vertheidiger, der die Schuld des Angeklagten weiß, ertheilter Rath nicht sich passiv zu verhalten, sondern eine unwahre Angabe zu machen, oder ein auf Wahrheit beruhendes Geständniß zu widerrufen — nach dem Vorgetragenen eine unmoralische und gegen die Pflichten des Anwalts verstoßende Handlungsweise —, unter die Strafbestimmung wegen Begünstigung fällt. Es ist kürzlich von hervorragender Stelle aus versucht worden, aus dem einfachen Wortlaut des § 257 des Strafgesetzbuches herzuleiten, daß jeder Vertheidiger, der, obschon er von der Schuld des Angeklagten auch nur überzeugt sei, gleichwohl auf Nichtschuldig plaidire, oder der einem Angeklagten in dieser Lage einen Rath ertheile, der ihn von der Strafe befreie, sich der Begünstigung schuldig mache.

Eine derartige Rechtsauffassung kann meines Erachtens überhaupt nicht als diskutabel gelten.

Wollte man lediglich den Wortlaut des § 257 des Strafgesetzbuchs entscheiden lassen:

> Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen .... ist wegen Begünstigung zu bestrafen ....

dann ist schon ein jeder strafbar, der ein Gnadengesuch unterzeichnet; die bloße Unterzeichnung des Gnadengesuchs erfüllt ja alle diese Thatbestandsmerkmale. Es ist da stets jemand vorhanden, der Strafe zu erleiden hat, der Thäter oder Theilnehmer eines Vergehens oder Verbrechens ist, und es ist stets jemand vorhanden, der durch Rath oder That ihn der Strafe entziehen will. Das wäre aber ebenso unrichtig, als wenn man in irgend einem anderen Paragraphen, der das Wort „widerrechtlich" ausläßt, dieses Wort nicht hineinsetzt. Es ist selbstverständlich, daß der § 257 nur so verstanden werden kann: wer widerrechtlich eine derartige Handlung begeht; und es erscheint mir ebenso selbstverständlich, daß der Vertheidiger, der dazu bestimmt ist, die Rechte des Angeklagten geltend zu machen, niemals wegen Begünstigung bestraft werden kann, so lange er überhaupt als Vertheidiger handelt, so lange er innerhalb derjenigen Schranken handelt, die das Gesetz als Aufgabe des Vertheidigers nach seinem ganzen Beruf ansieht.

Das ist auch, meine Herren, die Auffassung der maßgebenden Kommentatoren. Sowohl Oppenhoff wie Olshausen betrachten eine andere Auffassung als unzuläßig.

Olshausen sagt in dieser Beziehung in der Note zu § 257

> Unter diesen Paragraphen fällt es nicht, wenn der Vertheidiger trotz der Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten auf Nichtschuldig plaidirt, vielleicht wissentlich und unter wahrheitswidrigen Anführungen. Denn die Pflicht des Vertheidigers, seinen Klienten zu vertheidigen, findet ihre Grenzen nur im formellen und materiellen Strafgesetz selbst (also beispielsweise, wenn er, um seinem Klienten zu nützen, Akten entwendet und dergleichen, also eine selbstständige strafbare Handlung ausübt).

Ebenso ist Oppenhoff der Auffassung:

> So lange der Anwalt als Vertheidiger handelt, mit der rechtlich anerkannten Aufgabe, den Angriff der Anklage durch alle gesetzlich zuläßigen Mittel abzuwehren (dazu gehört auch Leugnen des Angeklagten, Lügen), handelt er nicht rechtswidrig.

Nun, meine Herren, ich wiederhole: daß solche Mittel, nicht nur das Leugnen des Angeklagten, sondern auch bewußt unwahre Angaben desselben, wenn auch gesetzlich zuläßig, doch nicht moralisch schön sind, darüber ist ja kein Zweifel.

Ich glaube, daß es bei dem unzweifelhaft vorhandenen Widerstreit zwischen der noch allgemein herrschenden Volksanschauung und dem geltenden Recht Aufgabe gerade des Anwaltstandes ist, die Freiheit der Vertheidigung zu schützen. Wir können nicht voraussehen, in welcher Weise sonst leichtlich, wenn nicht seitens des Anwaltstandes selbst streng die Rechte, die er hat, gewahrt werden, Beschränkungen der Vertheidigung eintreten, die dauernd sehr üble Folgen haben — sehr üble Folgen, meine Herren, nicht für den Anwaltstand in erster Linie, auch nicht für den einzelnen Angeklagten, sondern für unser gesammtes Rechtsleben. Wir sind davon durchdrungen, daß nicht der alte Inquisitionsprozeß, sondern daß der moderne Anklageprozeß die Ermittelung der materiellen Wahrheit soweit möglich sichert, und daß jede Beschränkung der Vertheidigung nichts Anderes bedeutet, als ein Schritt rückwärts zum Inquisitionsprozeß.

Behauptung der Rechte der Vertheidigung ist deshalb die beste Vertheidigung unseres geltenden Strafprozesses.

Vorsitzender: Wenn ich den Herrn Kollegen Meschelsohn richtig verstanden habe, so beantragt er, die gestellte Frage unbedingt zu bejahen. Sollte ich ihn falsch verstanden haben, so würde ich ihn bitten, die Einschränkung, die er noch zu machen hat, schriftlich zu formuliren.

Zur Geschäftsordnung gebe ich Herrn Kollegen Traeger das Wort.

Berichterstatter Rechtsanwalt **Traeger:** Erschrecken Sie nicht, meine Herren — ich will nur, der Aufforderung des Herrn Vorsitzenden folgend, dasjenige nachholen, was ich vorhin aus entschuldbarer Unkenntniß des Gesetzes versäumt habe, und Ihnen den Antrag vorlegen, zu welchem ich gelange. Ich beantrage ganz einfach, die gestellte Frage zu bejahen. So, wie sie gestellt ist, muß sie bejaht werden: Der Vertheidiger hat das Recht, er unterliegt darin nur der Kontrole seines Gewissens.

Vorsitzender: Ich eröffne nunmehr die Diskussion und ertheile zunächst dem Herrn Kollegen Wilke das Wort.

Justizrath **Wilke**: Meine Herren Kollegen! Die Frage, die nach dem Antrage bejaht werden soll, würde ich **verneinen**. Ich kann mit dem Meisten, was die beiden geehrten Herren Vorredner ausgeführt haben, vollständig einverstanden sein, nur nicht mit der Konsequenz, die sie zur Bejahung der Frage geführt hat. Die Konsequenz ihrer Ausführungen hätte sie meines Erachtens zur Verneinung der Frage führen müssen. Nach dem geltenden Recht, nach der deutschen Strafprozeßordnung — §§ 136 und, wenn ich nicht irre, 242 — soll allerdings die Vernehmung des Angeschuldigten eine Art Defensionalmittel sein; denn es heißt daselbst: es soll dem Angeschuldigten Gelegenheit gegeben werden, die Schwächen der Anklage darzuthun, die Verdachtsgründe, die gegen ihn obwalten, zu beseitigen. Es läßt sich also das von vornherein zugeben, daß die Vernehmung des Angeschuldigten wesentlich ein Hilfsmittel für ihn sein soll, und daraus würde ja folgen, daß es in seinem Belieben steht, inwieweit er von diesem seinem Hilfsmittel Gebrauch machen will.

Aber andererseits läßt sich nicht verkennen, daß die Strafprozeßordnung in manchen Bestimmungen auch sonst einen anderen Standpunkt einnimmt, nämlich den Standpunkt, daß die Vernehmung des Angeschuldigten zugleich ein Mittel sein soll, die Wahrheit zu erforschen. Dafür spricht meines Erachtens der Umstand, daß der Angeschuldigte, wenn er bei der ersten Vernehmung sich nicht einfindet, zwangsweise vorgeführt werden darf, — was doch keinen Sinn hat, wenn er einfach dem Untersuchungsrichter schreiben kann: es fällt mir nicht ein, mich vernehmen zu lassen; wenn er das thut, wird er ergriffen und vorgeführt, — das ist unleugbar. Ferner, daß in den meisten Fällen — gewisse Ausnahmen sind ja zugelassen — gar nicht verhandelt werden soll, wenn der Angeschuldigte nicht zugegen ist. Das hat nun nicht immer den Zweck seiner Vernehmung, sondern es kann auch viele andere Zwecke haben: Gegenüberstellung von Zeugen u. s. w.; immerhin ist aber dabei mit die Absicht, daß die Möglichkeit gegeben sein soll, sich den Menschen einmal anzusehen, ihn zu hören, weil man meint, daß man in dieser Weise mit zur Ermittelung der Wahrheit kommt.

Dann finde ich einen weiteren Beleg dafür, daß die Vernehmung des Angeschuldigten als Untersuchungsmittel gedacht und geplant ist, in den Motiven der Strafprozeßordnung, in welchen ausdrücklich gesagt ist — ohne daß diese Motivirung in den Reichstagsverhandlungen oder auch nur in den Kommissionsverhandlungen einen Widerspruch erfahren hat —, daß man auf das wichtige Untersuchungsmittel, welches in der Vernehmung des Angeschuldigten liege, nicht glaube verzichten zu **dürfen**. Und endlich spricht meines Erachtens für diese Auffassung der Vernehmung des Angeschuldigten als Untersuchungsmittel die bereits erwähnte Thatsache, daß alle Anträge, welche darauf abzielten, daß dem Vorsitzenden zur Pflicht gemacht werden solle, den Angeschuldigten gewissermaßen vor seiner Auslassung zu warnen, abgelehnt worden sind, und daß es jetzt dabei bleibt, daß der Angeschuldigte vernommen werden solle.

Und nun weiter! Wenn das gesetzlich ist, daß als Untersuchungsmittel die Vernehmung des Angeschuldigten zu gelten hat, dann kann doch diese Vernehmung des Angeschuldigten zur Ermittelung der Wahrheit nur dann führen, wenn die Aussage des Angeschuldigten so geschieht, wie sie die verpönte preußische Kriminalordnung — wenn ich nicht irre — vorgeschrieben hat, nämlich: „der Angeschuldigte soll sich bestimmt, deutlich und wahr äußern." Schlimm ist es in der That, wenn er das nicht thut; es ist das meines Erachtens die moralische Pflicht des Angeschuldigten; wenn seine Vernehmung gesetzlich ein Mittel zur Erforschung der Wahrheit sein soll, so ist es seine moralische Pflicht, dasjenige zu thun, daß durch seine Aussage die Wahrheit ermittelt werden kann, nicht aber durch sein Schweigen darauf hinzuwirken, daß er vielleicht unschuldig verurtheilt, oder der Verdacht auf einen Anderen unrichtig abgeleitet wird.

Also es ist im allgemeinen gewiß für den Angeschuldigten unmoralisch, wenn er keinen Gebrauch macht von der ihm gebotenen Gelegenheit, sich zu vertheidigen und zur Aufklärung einer vielleicht schweren That beizutragen, besonders in Fällen, wo dem ganzen Staate daran liegen muß, die Wahrheit zu finden. Wenn der Angeschuldigte das Mittel an der Hand hat zur Feststellung der Wahrheit, und er ergreift es nicht, — es mag ja entschuldbar sein unter Umständen, aber recht und moralisch ist es nie! Und nun wiederhole ich, was die beiden Redner schon ausgeführt haben: daß der Vertheidiger niemals Gelegenheit geben soll zu unmoralischen Handlungen. Es wurde der Satz ausgesprochen: zu Allem, was dem Angeschuldigten nicht verboten ist zu thun, kann der Vertheidiger ihm rathen. Ich kenne kein Gesetz, kein geschriebenes Gesetz, welches dem Angeschuldigten das Lügen verbietet. Und doch sind Sie alle einverstanden — ich brauche darüber kein Wort zu verlieren —, daß der Vertheidiger kein Recht hat, ihm zuzureden, daß er lügen solle. Ich gebe zu, beide Fälle sind nicht gleichartig; der eine ist ganz kraß, der andere ist es weniger; aber sie sind beide auf demselben Boden gewachsen. Ich will zugeben, was Herr Kollege Traeger ausgeführt hat, daß Fälle denkbar sind, wo der Angeklagte vollständig moralisch handelt, wenn er seine Aussage verweigert; wenn ihm z. B. kaptiöse Fragen vorgelegt werden, dann kann er die Auskunft verweigern; in diesem Falle würde ich als Vertheidiger keinen Anstand nehmen, einen diesbezüglichen Rath mit dieser Motivirung offen zu ertheilen.

Es ist die Frage, wie weit der Angeschuldigte dazu beitragen soll, die Wahrheit zu ermitteln, vielfach, namentlich auch von Herrn Korreferenten Dr. Meschelsohn berührt worden. Ich bin nicht ganz klar darüber, was er eigentlich meint. Er hat gesagt: der Angeschuldigte muß zur Ermittelung der objektiven Wahrheit beitragen, aber in der Richtung der Vertheidigung. Das wird jeder Mensch anerkennen; er hat niemals die Verpflichtung, Belastungsmomente herbeizuziehen. Aber wenn der Angeschuldigte etwas sagen will, was zur Ermittelung der objektiven Wahrheit beiträgt, so darf meines Erachtens der Vertheidiger ihn hiervon nicht abhalten. Sie müssen bedenken: es ist etwas Anderes, ob ich den Angeschuldigten auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, aufmerksam mache, oder ob ich dem Angeschuldigten, wenn er von diesem Recht keinen Gebrauch machen will, sage: nein, gieb deine Aussage lieber nicht ab. Ich wenigstens würde als Vertheidiger immer dem Angeschuldigten sagen: Sie haben das Recht, Ihre Aussage zu verweigern, ich rathe Ihnen aber, bestimmt, deutlich und wahrheitsgemäß zu antworten, — und ich bin überzeugt, daß der Angeschuldigte dabei am besten fortkommt.

Ich gehe weiter: ich lege gar nicht so viel Gewicht darauf, ob man aus dem geschriebenen Recht und insbesondere aus dem

Anklageprinzip, wenn es vollständig bei uns ausgebildet wäre, vielleicht zu der entgegengesetzten Auffassung kommen würde. Es ist von den Herren Rednern anerkannt: wir sind noch nicht so weit; die alte Anschauung haftet uns noch immer an, und kein Mensch kann aus seiner Haut heraus, auch das ganze deutsche Volk nicht. Nun ist es mir doch von sehr großem Werth, was hier angeführt ist, daß — noch mehr, als ich es wußte — in der Presse von allen Parteien, und überhaupt gewissermaßen in der öffentlichen Meinung, das Verfahren, wie es so kraß hervorgetreten ist, daß dem Angeschuldigten gerathen worden ist, seine Aussage zu verweigern, eine entschiedene Verurtheilung gefunden hat. Ich bin ein Feind des geschriebenen Rechts und ziehe das Gewohnheitsrecht vor. Ich bin der Meinung: das Recht gilt nicht, weil es geschrieben ist, sondern weil es gilt, soll es geschrieben werden; und deswegen bin ich der Meinung, daß das Rechtsbewußtsein, wie es sich im Volke ausspricht, durchaus kein zu unterschätzendes Moment ist. Und gerade wir Anwälte müssen immer Fühlung behalten mit der herrschenden Ansicht. Jedenfalls ist doch thatsächlich der Erfolg der, daß, *wenn* wir uns darüber hinwegsetzen, und *wenn* wir als Vertheidiger fortgesetzt dasjenige thun, was den Geschworenen und Richtern als schmählich erscheint, daß dann auch unser Ansehen leidet; dann heißt es immer: man kann dem Vertheidiger nicht vollständig trauen, er spricht nur nach dem Munde des Angeschuldigten, räth ihm, zu schweigen, wenn die Wahrheit ermittelt werden kann, und zu reden, wenn sie verdunkelt werden kann. Dieser Andeutung darf man sich meines Erachtens nicht aussetzen; wir müssen in dieser Beziehung auch den Schein vermeiden. Es fällt mir dabei nicht ein, daß ich etwa der Meinung wäre, daß wir der aura popularis folgen: durch die soll bekanntlich keine mens solida erschüttert werden. Auf sie zu hören, ist gewiß nicht meine Meinung. Aber es fragt sich eben, ob man es hier zu thun hat mit einer vorübergehenden, leidenschaftlichen Strömung oder mit einer bewußten, durchweg im Volksbewußtsein herrschenden Meinung. Und das letztere ist der Fall. Wenn wir dem Grundsatz folgen, daß der Vertheidiger an und für sich nicht berechtigt ist, dem Angeschuldigten abzurathen, seine Auslassung zu verweigern, sondern daß er ein solches Recht nur in ganz besonderen Fällen haben kann, so wird dadurch der Vertheidiger in keiner Weise eingeengt. Je mehr Pflichten wir auf uns nehmen, um so besser wird unsere Stellung. Das sind freilich Pflichten, die wir nur uns selbst auferlegen; zu Gericht sitzen kann kein Gericht und kein Staatsanwalt darüber, sondern es muß das jeder mit seinem Gewissen abmachen.

Ich glaube, daß wir nicht recht thun, den Antrag Traeger anzunehmen, — ich bitte, ihn abzulehnen.

Vorsitzender: Das Wort hat Herr Kollege Dr. Friedmann.

Rechtsanwalt Dr. **Fritz Friedmann:** Meine Herren, ich habe mir eigentlich ausdrücklich vorgenommen, absolut nicht auf die Dörfer zu gehen, sondern nur über die ganz speziell vorliegende Frage zu sprechen. Nachdem aber Herr Kollege Wilke jetzt auf das allgemeine Gebiet gekommen ist, erlauben Sie mir ebenfalls zwei Worte aus einem entfernteren Gedankengang. Täuschen wir uns doch nicht einen Augenblick darüber: ob so und so viel Zeitungsstimmen uns in eine Stellung hineindrängen und uns vorschreiben wollen, daß wir dies oder jenes thun oder nicht thun sollen, das kann und muß uns ganz gleichgiltig sein. Die vox populi, die uns da entgegenschreit, ist nicht das, was uns leiten soll. Wenn die Anwälte sich nicht über die Stellung der Vertheidigung klar sind, dann werden sie daraus, daß „Kreuzzeitung" und „Freisinnige" einmal ausnahmsweise bei den Angriffen auf die Vertheidiger übereinstimmen, auch nicht belehrt werden. Ebenso wenig kann uns selbstverständlich interessiren, was da bezüglich des vom Herrn Kollegen Traeger hinreichend charakterisirten Standpunktes der Anklagebehörde etwa beigebracht wird. Wir wissen Alle, daß ein Uebermaß der Vertheidigung hundertmal lediglich geboren wird durch das Uebermaß der Angriffe der Staatsanwaltschaft, daß der Mensch auf dem Richterstuhle eben auch ein Mensch bleibt, so gut wie der Mensch auf dem Platze des Staatsanwalts und der Vertheidigerbank; aber alle diese Gemeinplätze können selbstverständlich hier die aufgeworfene Frage nicht entscheiden. Ich wenigstens habe lediglich vor mir die eine einzige Frage, die uns hier vorgelegt ist. Es ist gefragt: ist es mit den Pflichten des Rechtsanwalts vereinbar, dem Angeschuldigten den Rath zu ertheilen, eine Auslassung über die Beschuldigung zu verweigern. Es ist also nicht die Frage, ob es das Recht oder die Pflicht des *Richters* ist, den Angeklagten über das Recht der Auslassungsverweigerung zu *belehren* — die interessirt uns nicht. Es ist zweitens nicht die Frage, ob es das Recht des *Anwalts* ist, den Angeklagten von dieser Bestimmung des § 136 der Strafprozeßordnung zu *unterrichten* — natürlich ist es sein Recht! — Es ist drittens nicht die Frage, ob wir damit den Wünschen des Herrn auf der sella curulis, des Staatsanwalts, oder des Vorstandes der Anwaltskammer eventuell konform handeln; sondern es dreht sich nur um die Frage, ob es mit den *Pflichten des Anwalts vereinbar* ist — und bei den Pflichten handelt es sich selbstverständlich wieder nicht nur um die Pflichten, für welche eine *Rechts*kontrole eingeführt ist, sondern wir stehen hier ebenfalls gleichsam auch unter *Sitten*kontrolvorschriften — es handelt sich also allgemein um die Frage, ob die Rathsertheilung mit unseren *Pflichten* vereinbar ist, d. h. zu gut deutsch: ob man jemand nachsagen kann, daß er sich unwürdig und uneingedenk der übernommenen Pflichten gezeigt habe, wenn er es thut, d. h. wenn er *den Rath* giebt. Und dazu muß man einfach meiner bescheidenen Meinung nach sagen: was haben wir denn für Pflichten als Vertheidiger? Wir haben *nicht* die Pflicht, zum Nachtheil unserer Klienten zur Findung der materiellen Wahrheit beizutragen! Wenn der Staatsanwalt sie nicht herauskriegt und der Richter auch nicht, so brauchen wir ihnen nicht zu helfen. Wir haben keine Verpflichtung, in den Akten zu suchen, ob wir etwas gegen den Angeklagten finden, wenn der Vorsitzende und der Staatsanwalt sie nicht gelesen haben. Das ist ganz naturgemäß. Eine ganz andere Frage ist aber die: wenn dies nicht meine Pflicht ist, habe ich das *Recht*, der naturgemäßen Findung der materiellen Wahrheit *entgegenzuwirken*?

Ich habe vorhin, als Kollege Traeger aus der Provinz Einiges berichtete, auch an Einiges gedacht, was mir in der Hauptstadt passirt ist. Selbstverständlich halte ich diese Erfahrungen nicht für ausschlaggebend; — ich bin viel jünger, als er, und mein verehrter Kollege weiß, daß ich mich mit ihm nicht vergleiche; aber in der Hauptstadt lernt man auch

mancherlei. Und da habe ich mich persönlich in der ganzen Zeit gefragt: darf ich dieses oder jenes thun? handle ich damit meinen Pflichten vielleicht entgegen? Nun meine ich, die erste Pflicht basirt auf Forderungen der Moral und des Taktes; gerade auf den Takt kommt Alles für den Vertheidiger an. Deswegen halte ich auch die Fragestellung, speziell das Wort „vereinbar“, für außerordentlich gefährlich. Aber wenn man nach den Geboten des Taktes und des inneren moralischen Pflichtgefühls handelt, dann tritt die Frage hervor, ob, wenn das glatte, klare Geständniß des Angeklagten vorliegt, es noch mit der Pflicht des Anwalts konform erachtet werden kann, dem Angeklagten zu rathen, dieses Geständniß zu widerrufen; ob er also berechtigt sein kann und noch innerhalb seiner Pflicht handelt, wenn er einem instinktiven Wunsche seines Klienten: wie erreiche ich es, dieses Geständniß wieder aus der Welt zu schaffen? — zu Hilfe kommt durch den Rath: „Sagen Sie gar nichts!“ Die fernere Frage ist: wenn der Angeklagte, der bis dahin kein Geständniß abgelegt hat, zu irgend einer Zeit der Verhandlungen dem Vertheidiger erklärt, er wolle gestehen, er habe die That begangen, — ob dann der Vertheidiger noch berechtigt ist, zu sagen: ich gebe Ihnen aber den Rath: „Sagen Sie es nicht, denn ich habe aus den Akten die Ueberzeugung gewonnen, man kann es Ihnen nicht beweisen, in Folge dessen rathe ich Ihnen, sagen Sie lieber nichts.“

Meine Herren, das sind zwei praktisch klare Fälle, die in einer längeren Vertheidigungspraxis zweifellos vorkommen, über deren Beantwortung uns gar kein Gemeinplatz hinweghilft, sondern deren Beantwortung uns nur aus den Erfahrungen unserer — wie der Herr Referent mit Recht sagte — dornenvollen Stellung gelingen wird. Ich habe absichtlich die Worte „sehr richtig!“ an einer Stelle der Traeger'schen Darlegungen dazwischen geworfen. Es ist nämlich leider thatsächlich wahr: der Vertheidiger verdankt seine schwierige Stellung nicht zum wenigsten dem Umstande, daß gerade unter seinen civilistischen Kollegen überwiegend die Meinung herrscht, er sei so ein homo minorum gentium. Es ist immer eine Art capitis diminutio, wenn jemand den Vertheidigerposten übernimmt. Ich kann aus meiner Erfahrung früherer Jahre, als ich junger Referendar war, mittheilen, daß die alten Justizräthe überaus verdrießlich waren, wenn ihnen eine Offizialvertheidigung gegeben wurde, weil sie sich als durch diese Uebertragung einer Offizialvertheidigung gewissermaßen herabgesetzt hielten. Unter Berücksichtigung dieser prekären Lage der Vertheidigung habe ich in all den Jahren oft mit mir gekämpft und habe mich gefragt: habe ich eventuell diese Berechtigung, und handle ich nicht gegen meine Pflicht, wenn ich einem Angeklagten, dem das Geständniß auf der Zunge liegt, dem ich es aber auch ansehe, der es mir nahe legt: kann ich vielleicht doch noch durchschlüpfen? — diesen Rath, zu dem ich nach dem Wortlaut des § 136 absolut berechtigt bin, gebe? Meine Herren, ich möchte Ihnen ein Beispiel aus ähnlichem Gebiete vortragen: zu einem Vertheidiger kommen hundertmal Menschen und sagen: Herr Vertheidiger, ich bin da verurtheilt worden beispielshalb zu einem Jahre Gefängniß wegen Erpressung, — liefert Amerika aus? Dann sage ich immer: Entschuldigen Sie, ich werde mich gleich überzeugen, ob Amerika wegen Erpressung ausliefert; hole mir meinen Kommentar und lese ihm wörtlich vor: Aus Paragraph so und so viel liefert Amerika nicht aus, — wollen Sie so gut sein, zum Büreauvorsteher zu gehen und das Geschäftliche ordnen. Damit bin ich fertig. Ich habe abstrakt und ohne jeden Rath geantwortet. Die Frage ist: darf der Anwalt oder der Vertheidiger einen Rath ertheilen? Und da möchte ich hinzufügen: „gefragt oder ungefragt“. Ich möchte bestimmt behaupten, daß, wenn der Angeklagte, ohne früher ein gerichtliches Geständniß abgelegt zu haben, oder ohne seinem Vertheidiger ein Geständniß abzulegen, einfach fragt: würden Sie mir nach der Lage des Prozesses gegen mich den Rath ertheilen, meine Aussage zu verweigern? — es keine Möglichkeit giebt, es als gegen die Pflicht des Anwalts verstoßend zu bezeichnen, wenn ihm dieser den Schweigerath ertheilt.

Aber auch bei dem Geständniß muß man sehr vorsichtig unterscheiden. Denn, meine Herren, es giebt kein Geständniß, welches so weittragend wäre, daß nicht in der That in der Verhandlung durch Befragung mehr für den Mann herausschauen kann, als wie er sich selber in seinem Geständniß klar ist. Wenn Sie polizeiliche und auch untersuchungsrichterliche Protokolle sehen, und Sie finden da z. B. den Satz: ich bekenne mich schuldig der gewerbsmäßigen Hehlerei, — so werden Sie mir zugestehen müssen, es kann überhaupt kein wunderbareres Geständniß geben! Die Frage, ob eine Handlung gewerbsmäßig vorgenommen ist, ist streng juristisch und kann nicht Gegenstand eines Geständnisses sein.

Es giebt aber ferner die Möglichkeit, daß in einem Falle, wo der Angeklagte den Vertheidiger nicht fragt, der Vertheidiger selbst bei dem Gefühle einer möglichen Schuld des Angeklagten ihm ungefragt den Rath ertheilt; diese Fälle sind schon vorhin einen Augenblick gestreift worden: ich meine diejenigen, wo wir es mit einer Frau zu thun haben oder mit einem Rustikus oder schließlich auch mit jedem anderen unbefähigten Menschen unter bestimmten Gesichtspunkten. Denn wenn wir selbst heute auf die Anklagebank kämen, so würden wir nicht so frei und schön reden können, wie hier im Anwaltsverein; diese Fälle sind sehr wichtig, so lange wir ein so ungläubiges und der Schuldannahme zugeneigtes Material von Richtern haben, wie es die gegenwärtige Generation nun einmal gezeitigt hat und auch wohl noch eine Reihe von Jahren hindurch zeitigen wird, so lange es nicht möglich ist, daß wir in der That eine Art Gottähnlichkeit auf dem richterlichen Sitze erlangen, also die Möglichkeit der Suggestivfragen, des Mißverständnisses, der Ermüdung, der Unfähigkeit, der psychologischen Unkenntniß u. s. w. vorliegt. Ich würde also in einem solchen Falle der Frau, dem Rustikus, dem unbedeutenden Menschen, dem Geängstigten, durch Vorstrafen Beeinflußten, kurz und gut, jedem, zu dem ich nicht das Zutrauen habe, daß er überhaupt keines Vertheidigers bedarf, den Rath geben, sich der Aussage zu enthalten, — ungefragt, wenn ich der Ueberzeugung bin, daß er nicht überführt werden kann, ungefragt, wenn ich der Ueberzeugung bin, daß er sich selbst durch ein etwaiges Geständniß einer Sache bezichtigen würde, deren er in der That nicht schuldig ist.

Daraus resultirt für mich: Pflicht des Vertheidigers ist es, unter keiner Bedingung selbst dazu beizutragen, daß über den Willen des Angeklagten hinaus die materielle Wahrheit gefunden wird; Pflicht des Vertheidigers ist aber andererseits, nicht zu hindern, daß mit dem Willen des Angeklagten die materielle Wahrheit gefunden wird. Es begeht der Vertheidiger

zweifellos eine Sünde gegen den heiligen Geist, eine Sünde, die moralisch absolut unter den Gesichtspunkt der Pflichtwidrigkeit fällt, wenn er einem zum Geständniß bereiten, des Umfanges seines Geständnisses zweifellos bewußten Angeklagten aus rabbulistischer Freude darüber, daß man ihn eventuell mangels Beweises dennoch der Strafe entziehen könnte, durch den Rath, seine Aussage zu verweigern, dazu bringt, seine Seele nicht zu entlasten. Das ist die einzige Möglichkeit für mich, unter welcher ich unterschreibe, daß dieser Rath unvereinbar mit den Pflichten eines Vertheidigers ist.

Wenn Sie mir also aus der Praxis eine Beschränkung dieses Wortes — obwohl das Wort sehr weit gefaßt ist — gestatten, so würde ich sagen: es ist zweifellos die Frage zu bejahen, daß es mit den Pflichten eines Vertheidigers vereinbar sei, einem Angeklagten den Rath zur Verweigerung der Auslassung zu geben, es sei denn, daß ein umfassendes, nach der Ueberzeugung des Vertheidigers sich mit dem vollen Umfange der Anklage deckendes Geständniß des Angeklagten vorliegt. Denn nur in einem solchen Falle würde ich es für pflichtwidrig halten, dem Angeklagten einen derartigen Rath zu ertheilen.

Vorsitzender: Also Sie beabsichtigen, dieses Sentiment zu einem Antrage zu gestalten? Darf ich dann bitten, mir denselben schriftlich zu überreichen.

Zum Wort hat sich Herr Rechtsanwalt Arthur Stadthagen gemeldet, der dem Anwaltsverein nicht als Mitglied angehört und als Gast erschienen ist. Ich nehme das Einverständniß der Versammlung an, wenn ich Herrn Kollegen Stadthagen das Wort ertheile.

Rechtsanwalt **Arthur Stadthagen:** Meine Herren Kollegen! Die Stellung der Frage, ob es mit den Pflichten eines Vertheidigers vereinbar sei, daß er den Rath dem Angeklagten ertheile, auf die Anklage nichts zu erwidern, halte ich für ungeschickt, um die hier uns interessirende Frage aufzuklären. Richtiger scheint mir etwa die Fragestellung: ist es das Recht und ist es die Pflicht, eventuell unter welchen Umständen, dem Angeklagten solchen Rath zu ertheilen?

Die Frage nun, ob es das Recht des Vertheidigers ist, dem Angeklagten mitzutheilen, daß er berechtigt ist, auf die Anklage nichts zu erwidern, bejahe ich ebenso unbedingt, wie diejenige, daß es, sofern es auf diese Frage seinem Klienten gegenüber überhaupt ankommen kann, seine Pflicht ist, diese Aufklärung zu geben.

Aber, meine Herren, ich gehe noch weiter. Ich meine, im gleichen Umfange ist es das Recht und die Pflicht des Vertheidigers, einen Rath nach dieser Richtung hin zu ertheilen.

Nicht zuzustimmen vermag ich einigen Ausführungen des Herrn Kollegen Friedmann und einigen wohl dieselbe Ansicht vertretenden Ausführungen der Herren Referenten. Für unzulässig erachte ich es nämlich, daß wir als Vertheidiger uns als Seelsorger betrachten. Es ist meines Erachtens eine Verkennung der Stellung des Vertheidigers und des Anwalts, anzunehmen, daß er dafür Sorge zu tragen habe, daß die Seele seines Klienten entlastet werde.

Ebenso wenig kann ich mich mit dem Standpunkte befreunden, daß wir, um zu einer Beantwortung der hier interessirenden Frage zu gelangen, von einer Untersuchung darüber ausgehen dürfen, ob der Rath, den zu ertheilen uns das Gesetz eventuell verpflichtet, moralisch oder nicht moralisch ist. Maßgebend ist das Gesetz, nicht das, was dieser oder jener für Moral hält. Was ist denn Moral? Ich bin der festen Ueberzeugung, daß genau ebenso viele Ansichten über die Moral in diesem Saale herrschen, wie Kollegen anwesend sind. Glaubt ein Anwalt, daß der Rath, zu dem er in Folge der Ausübung eines Berufs als Vertheidiger verpflichtet war, seinen Anschauungen über die Moral widerspreche, so folgt daraus nicht, daß er den Rath nicht zu ertheilen, sondern es folgt daraus, daß er das Mandat zu kündigen hat. Aber seine Moral dadurch salviren zu wollen, daß man Rücksicht auf die vermeintliche Seelenbelastung seines Klienten nimmt, geht nicht an. Wir haben kein Recht, dem Angeklagten das Recht zu nehmen, darüber selbst zu urtheilen, was er seinerseits thun will, und selbst darüber zu befinden, was seinem Seelenheil gut ist. Eine Identifizirung der Moral des Angeklagten oder der That des Angeklagten mit dem, was der Vertheidiger zu thun hat, ist unzulässig.

Erst in dem Augenblick, wo ein Anwalt nicht als Wahlvertheidiger, sondern als Offizialvertheidiger seinen Beruf auszuüben hat, also nicht berechtigt ist, das Mandat niederzulegen, tritt die Frage in ihrer ganzen Reinheit zu Tage. Als Offizialvertheidiger habe ich nicht das Recht, deswegen, weil ich etwa glaube, etwas Unmoralisches zu thun, das Recht meines Klienten zu verkümmern, von mir als seinem Vertheidiger wahrheitsgemäßen Aufschluß über die ihm zustehenden Rechte zu erhalten.

Wie gesagt, sind ja aber die Anschauungen über die Moral außerordentlich mannigfaltige. Sowie der Maßstab der Moral hineingezogen wird, wenn auch nur zu dem Zweck, um Ausnahmen zu statuiren, in denen es mit der Pflicht eines Anwalts nicht vereinbar sei, seine Pflicht auszuüben, so geräth man auf eine schiefe Ebene, die in konsequenter Weise dazu führen müßte, wie wir ja auch aus den Ausführungen des sehr verehrten Herrn Kollegen Wilke gehört haben, die Frage zu verneinen, sobald man den Standpunkt für einen moralischen hält, daß der Angeklagte als Mensch oder als Staatsbürger die Pflicht habe, sich bestimmt, deutlich und wahr über die Anklagen zu äußern.

Meines Erachtens hat der Herr Justizrath Wilke mit größerer Konsequenz als die Herren Referenten, vom Standpunkt dessen ausgehend, was er für moralisch hält, die vorgelegte Frage verneint. Allerdings hat er selbst ja einige Ausnahmen machen müssen, zu denen der Wortlaut des § 136 der Strafprozeßordnung ihn unbedingt zwang. Aber nicht nur die Frage, ob etwas moralisch oder nicht moralisch ist, die sich ja nur von Fall zu Fall entscheiden läßt und eine grundsätzliche Erörterung nicht zuläßt — denn weder kann ich den Satz für richtig halten, daß, wer dem Gesetz gemäß handelt, nie unmoralisch handle, noch den umgekehrten, daß derjenige, der gegen das Gesetz verstößt, unmoralisch handle; solche allgemeinen Grundsätze sind unrichtig — nicht nur diese Frage hat meines Erachtens auszuscheiden bei der Beantwortung des uns vorliegenden Gegenstandes, sondern auch die Frage, ob Inquisitionsprozeß oder Anklageprozeß vorliegt. — Nebenbei gesagt, ist die Scheidung Inquisitionsprozeß oder Anklageprozeß in dem allerdings schulgemäßen Sinne durchaus nicht richtig; sie läßt die rechtshistorische Entwickelung gerade bezüglich unserer Frage

durchaus nicht klar zu Tage treten. Kann man denn z. B. die englische und amerikanische Prozeßordnung gemeinsam mit der deutschen und österreichischen etwa als auf derselben Basis beruhend mit dem Namen Anklageprozeß bezeichnen? Die Namen des Inquisitionsprinzips und des Anklageprinzips bezeichnen Systeme, die mit der hier interessirenden Frage durchaus nicht zusammenfallen, sondern sie höchstens im gewissen Sinne streifen. — Also auch diese von mehreren der verehrten Herren Vorredner ins Gefecht geführten Gesichtspunkte, glaube ich, hat man vollkommen außer Acht zu lassen und hat sich lediglich an das Gesetz zu halten, wenn man die Frage dem Gesetz gemäß und nicht nach dem Gefühl des Einen oder Anderen beantworten will.

Herr Justizrath Wilke hat ja nun auch drei andere dem Gesetz entlehnte Gründe angeführt, die seines Erachtens zur Verneinung der hier zur Debatte gestellten Frage führen müßten. Wenn er aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes anführte, daß ja alle Anträge, die dahin zielten, den Vorsitzenden dem Angeklagten gegenüber ausdrücklich einzuschränken, abgelehnt worden seien, und wenn der verehrte Herr ferner anführte, daß in der Kommission oder bei der Berathung im Reichstag der Satz unwidersprochen geblieben ist, daß auf das wichtige Untersuchungsmittel, das in der Vernehmung des Angeschuldigten liege, nicht verzichtet werden könne, so halte ich es für zu gewagt, aus solchen Einzelheiten in einem Stadium der Gesetzesberathung prinzipielle Schlüsse ziehen zu wollen. Ich unterlasse es deswegen auch, auf diese beiden Gründe des näheren einzugehen.

Herr Justizrath Wilke hat aber ferner geglaubt, direkt aus der Strafprozeßordnung folgern zu müssen, daß die Vernehmung des Angeklagten doch als Untersuchungsmittel in Betracht kommen sollte, und hat diese Folgerung seiner Prüfung der Frage, die uns hier interessirt, dann zu Grunde gelegt. Diese Folgerung erachte ich aber nicht für zutreffend. Zur Begründung derselben hat er auf die Ihnen ja Allen so gut wie mir bekannte Vorschrift hingewiesen, daß der Angeklagte vorgeführt werden könne, und daß es doch an sich nicht konsequent sei, dem Angeklagten das Recht einzuräumen, nichts zu erwidern, und, wiewohl er vor der Verhandlung, zu der er geladen ist, etwa schriftlich erklärt hätte: „ich mache von meinem Rechte, der Anklage gegenüber zu schweigen, Gebrauch“, zu bestimmen, daß trotzdem der Angeklagte soll zwangsweise vorgeführt werden können. Gewiß liegt scheinbar hierin eine gewisse Inkonsequenz. Es liegt dieselbe Inkonsequenz vor, wie in dem den Herren Kollegen auch bekannten Urtheile des Reichsgerichts, in dem sich das Reichsgericht dahin ausspricht, daß auch zu den polizeilichen Vernehmungen der Angeklagte gewaltsam gestellt werden könne, wiewohl er das Recht hat — auf das ja bekanntlich die Polizei und die Staatsanwaltschaft im Gegensatz zum Richter ihn ausdrücklich hinzuweisen nicht verpflichtet ist —, der Anklage gegenüber sich in Schweigen zu hüllen. Das Urtheil des Reichsgerichts geht eben davon aus, daß, weil das Recht, ja auch die Pflicht, die Vernehmung des Angeklagten zu veranlassen, der Polizeibehörde zustehe, dieser auch ein Mittel zustehen müsse, die Ausübung dieses Rechts zu erzwingen. Es macht dabei genau denselben Fehler, den der Gesetzgeber allerdings insofern sich scheinbar hat zu Schulden kommen lassen, als er den Zwang zur Vorführung in Konsequenz dieser Anschauung in dem Termine vor der Hauptverhandlung zugelassen hat, ohne auf das dem Recht und der Pflicht der Polizei entgegenstehende Recht des Angeklagten, seine Aussage zu verweigern, Rücksicht zu nehmen. Weil der Gesetzgeber hierbei ebenso inkonsequent verfahren ist, wie meiner Ansicht das Reichsgericht, und weil es allerdings konsequenter gewesen wäre, ausdrücklich festzusetzen, daß der Angeklagte im Vorverfahren nicht zu erscheinen brauche, wenn er nicht wolle, läßt sich aber durchaus nicht die Folgerung ziehen, daß die Vernehmung ein Untersuchungsmittel sein soll, insbesondere nicht die Folgerung, daß die Vernehmung in der Hauptverhandlung ein Untersuchungsmittel sein soll; im Gegentheil, der Gesetzgeber ist bei der Anordnung, daß der Angeklagte gewaltsam vorgeführt werden könne, wohl von der Anschauung ausgegangen, daß der Angeklagte kein Recht habe, auf das Recht seiner Vertheidigung zu verzichten. Der Angeklagte kann zunächst der Ansicht gewesen sein, er wolle auf die Anklage nichts erwidern; der Gesetzgeber hat aber gewünscht, daß der Angeklagte der Verhandlung auf jeden Fall beiwohnen muß, damit er prüfen könne, ob er bei seinem Entschluß, auf die Anklage nichts zu erwidern, beharren solle. Mir schwebt vor, als ob bei den Berathungen oder in den Motiven dieser Gedanke, der meines Erachtens ohne weiteres aus den Gesetzen herauszulesen ist, auch ausdrücklich zum Ausdruck gekommen ist. Dadurch fällt aber auch der Vorwurf scheinbarer Inkonsequenz dem Gesetzgeber gegenüber: nicht aus Inkonsequenz, sondern in bewußter Abweichung von der formellen, aus dem Schweigerecht zu ziehenden Folgerung, daß der Angeklagte im Termine zu erscheinen sich weigern dürfe, hat der Gesetzgeber von dem höheren Gesichtspunkte aus, daß ein Angeklagter nicht berechtigt sein soll, sich der Gelegenheit, sich zu vertheidigen, zu entziehen, und wohl auch aus anderen hier nicht in Betracht kommenden Gründen die Vorführung des Angeklagten zugelassen.

Somit fallen meines Erachtens die drei Hauptgründe, die der sehr geehrte Herr für seine Ansicht anführte.

Wenn ferner von ihm sowohl, wie von Anderen, die seiner Ansicht entgegenstehen, noch auf die öffentliche Meinung hingewiesen ist, die sich in letzterer Zeit gerade durch die Presse dahin erklärt habe, daß eine Rathsertheilung, wie die hier zur Debatte gestellte, unzulässig sei, so muß ich zunächst hervorheben, daß die Presse und die öffentliche Meinung sich keineswegs decken. Ferner gestatte ich mir darauf hinzuweisen, daß ich durchaus nicht zugeben kann, daß die Presse auch nur in ihrer Mehrheit sich in dem erwähnten Sinne ausgesprochen hat. Die Presse hat die gegentheilige Ansicht in mindestens ebenso scharfer Weise und mindestens in ebenso zahlreichen Fällen vertreten. Dasselbe gilt bezüglich der öffentlichen Meinung, die zu erkennen ja außerordentlich schwer ist; und schließlich kann doch die öffentliche Meinung das Gesetz, das einmal besteht, nicht ändern.

Aber über diese Punkte läßt sich ja eigentlich nicht debattiren. Mancher hält gern das für den Ausdruck der öffentlichen Meinung, was eben seine eigene Meinung ist. Ich glaube, daß die öffentliche Meinung dahin geht und mit Recht dahin geht, daß es ein weit größeres Unglück ist, einen Unschuldigen zu bestrafen, als einen Schuldigen freizusprechen. Und schon von diesem Gesichtspunkte aus kann die öffentliche Meinung

sich unmöglich nach Prüfung aller Umstände dahin erklären, daß der Angeklagte nicht berechtigt sei, der Anklage ein Schweigen gegenüberzusetzen, und daß ein Vertheidiger nicht die Pflicht habe, ihn auf dieses Recht, falls der Angeklagte Aufklärung verlangt, aufmerksam zu machen. Es ist ja von niemandem in dieser verehrten Versammlung bestritten, daß nach § 136 der Strafprozeßordnung dem Angeklagten das Recht zusteht, seine Aussage zu verweigern. Wenn nun der Angeklagte von seinem Vertheidiger Belehrung darüber verlangt — der Angeklagte kennt ja die Strafprozeßordnung nicht, kennt ja auch das gesammte Verfahren nicht, er wird meistentheils seinen Vertheidiger fragen, wie er sich in der Hauptverhandlung zu verhalten habe —, dann, meine Herren, halte ich es für eine direkte Pflichtverletzung, wenn der Vertheidiger den Angeklagten nicht dahin aufklären wollte, daß ihm dieses Schweigerecht zusteht.

Der Vertheidiger hat ferner die Pflicht, die Momente, die für und gegen die Ausübung dieses Rechtes sprechen, seinem Mandanten klar zu machen. Das wurde ja auch seitens des sehr verehrten Herrn, der sich für die Verneinung der vorliegenden Frage aussprach, nicht bestritten.

Ich muß nun sagen: einen prinzipiellen Unterschied zwischen dem Aufmerksammachen durch Vorführung der Momente für und gegen und zwischen einer direkten Rathsertheilung, Gebrauch zu machen oder keinen Gebrauch zu machen, kann ich nicht finden. Gewiß wird die Ertheilung dieses Rathes sehr häufig eine äußerst penible Sache sein, und der Anwalt vielleicht unter Umständen, wenn ein direkter Rath von ihm verlangt wird, sein Mandat niederlegen, weil eben die Rathsertheilung zu penibel ist. In dem Augenblick aber, wo er Offizialvertheidiger ist, hat er kein Recht dazu, sondern muß das für ihn vielleicht Unangenehme — in den meisten Fällen wird überhaupt die Führung einer Offizialvertheidigung nicht gerade angenehm sein — so wie vieles andere Unangenehme in unserem Beruf, auf sich nehmen. Ich kann mich doch diesem Unangenehmen nicht dadurch entziehen, daß ich die moralischen Bedenken, die mir die Ertheilung des Rathes unangenehm machen, ins Feld führe.

Etwas ganz Anderes ist ja die Frage, ob es zweckmäßig ist, einen Rath dahin zu ertheilen, daß der Angeklagte von diesem Recht, über das er seitens seines Vertheidigers Belehrung zu verlangen hat, Gebrauch mache, und wiederum lediglich die Frage der Zweckmäßigkeit betrifft ja die Frage, ob und inwieweit aus den Unterredungen zwischen dem Angeklagten und seinem Vertheidiger der Vertheidiger etwas in der Hauptverhandlung darzulegen hat. Diese Zweckmäßigkeitsfrage betrifft aber nicht die prinzipielle Frage, ob der Vertheidiger berechtigt oder vielleicht verpflichtet ist, sobald es der Mandant verlangt, einen Rath darüber zu ertheilen, ob der Angeklagte von seinem Schweigerecht Gebrauch machen solle. Da zu meinem Bedauern die Frage in dieser Weise nicht aufgestellt ist, die ich ganz unbedingt bejahen würde, und gegen die meines Erachtens zutreffende Gründe nicht vorgeführt sind, da also nicht prinzipiell klar hier durch Abstimmung zum Ausdruck gebracht werden kann, daß der Vertheidiger dieses Recht und, sobald der Angeklagte einen Rath von ihm begehrt, diese Pflicht der Rathsertheilung habe, so beschränke ich mich darauf, Sie zu bitten, die vorgelegte Frage, ob es mit den Pflichten des Anwalts vereinbar ist, einen solchen Rath zu ertheilen, ohne jede Einschränkung bejahen zu wollen.

Ich gebe mich der Hoffnung hin, daß die übergroße Mehrheit dieser hohen Versammlung der von dem Herrn Referenten gestellten Frage in bejahendem Sinne zustimmen wird.

Vorsitzender: Zum Wort ist noch Herr Kollege Prerauer gemeldet; es ist aber der Schluß der Diskussion beantragt worden.

(Rechtsanwalt Prerauer verzichtet.)

Dann darf ich die Diskussion für geschlossen erklären, möchte aber, bevor wir die Herren Referenten hören, noch meinerseits für den Vorstand um das Wort bitten.

Der Herr Kollege Stadthagen hat die Fragestellung eine ungeschickte genannt, und dies veranlaßt mich, doch zur Vertheidigung der Frage auch einmal das Wort zu ergreifen. Die Frage ist im Schooß des Vorstandes wohl erwogen worden, sowohl ihrem Inhalte als ihrer Redaktion nach. Der Vorstand ist sich wohl bewußt, daß die Frage der Zweckmäßigkeit einer solchen Rathertheilung kaum vor das Forum der Berliner Anwaltschaft gehören würde, da sie ja nach dem konkreten Falle zu entscheiden ist. Ferner ist sich der Vorstand auch vollkommen bewußt gewesen, daß die Frage der formellen rechtlichen Zulässigkeit gar nicht bezweifelt werden kann. Dagegen war dem Vorstande zweifelhaft, ob es die besondere Stellung des Rechtsanwalts, wenn er Vertheidiger ist — es können ja auch Andere die Vertheidigung übernehmen — angemessen erscheinen läßt, unter allen Umständen einen solchen Rath ertheilen zu können, oder ob in dieser Beziehung Einschränkungen gemacht werden müssen. Man war theils im Vorstande der Ansicht, daß es allerdings nicht die Pflicht des Vertheidigers sei, zur Ueberführung des Angeklagten beizutragen und auch dieser Richtung hin zur Ermittelung der Wahrheit thätig mitzuwirken; man war aber auf der anderen Seite nicht zweifelhaft darüber, daß es sich mit den Pflichten eines Anwalts nicht vereinige, der Ermittelung der Wahrheit thätig entgegenzuwirken, und man legte sich die Frage vor, ob nicht in einer solchen Rathertheilung unter Umständen auch eine Entgegenwirkung gegen die Wahrheitsermittelung gefunden werden könne, und darum hatte ich mir eigentlich vorgenommen, nach dieser Richtung hin einen Antrag zu stellen. Ich würde dies jedoch aus anderen Gründen unterlassen haben, wenn nicht gerade jetzt von der Seite des Herrn Kollegen Stadthagen auch ein Schatten auf die Frage selbst geworfen worden wäre. Ich habe deshalb einen Antrag dahin formulirt:

> Mit den Pflichten des Rechtsanwalts ist es nur dann unvereinbar, dem Angeklagten den Rath zu ertheilen, die Auslassung auf die Anklage und auf die richterliche Frage zu verweigern, wenn er der Ueberzeugung ist, daß durch das Schweigen des Angeklagten der Ermittelung der Wahrheit entgegengewirkt wird.

— Meine Herren, Sie können ja über Verneinung oder Bejahung der Frage ganz verschiedener Meinung sein; ich glaube aber, daß es meine Pflicht ist, auch als Vorsitzender mein Sentiment auszusprechen, und das habe ich mit diesem Antrage gethan.

Ich frage nun, ob Herr Kollege Traeger noch als Referent das Wort wünscht?

(Derselbe verzichtet.)

Herr Kollege Meichelsohn?

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Meschelsohn:** Meine verehrten Herren! Ich will nur eine ganz kurze thatsächliche Richtigstellung veranlassen.

Herr Justizrath Wilke hat vorhin sich auf die Motive zum Beweise dafür bezogen, daß nach der Strafprozeßordnung der Angeklagte doch verpflichtet sei, die Wahrheit zu sagen, und daß die Vernehmung des Angeklagten mit dazu dienen solle, eine Ueberführung zu ermöglichen. Meine Herren, nach meiner Auffassung ist in den Motiven ungefähr der gegentheilige Standpunkt zum Ausdruck gekommen. Ich gestatte mir nur wenige Worte vorzulesen. Es steht wörtlich in den Motiven:

> Es kann nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte gegen seinen Willen zu seiner Ueberführung beitrage. Es wird jeder mittelbare Zwang, welcher die Herbeiführung unfreiwilliger Eröffnungen bezweckt, ausgeschlossen, namentlich die Vorlegung von Fragen, deren Tragweite und Zusammenhang mit dem Belastungsbeweise der Beschuldigte nicht übersieht. — Der Entwurf hat keine ausdrückliche Eröffnung an den Beschuldigten, daß er zu keiner Antwort der Erklärung verbunden sei, für angemessen erachtet..... Sie kann leicht den Beschuldigten veranlassen, mit jeder Auslassung zurückzuhalten, dadurch aber seiner eigenen Sache zu schaden, weil man häufig geneigt sein wird, das Schweigen, wenn auch das Gesetz dem Beschuldigten das Recht hierzu nicht streitig macht, zu seinem Nachtheil zu deuten.

Meines Erachtens geht hieraus ganz klar hervor, daß die Motive auf dem Standpunkt gestanden haben: nur aus dem Grunde soll der Beschuldigte gezwungen sein zu erscheinen, damit ihm die Gelegenheit aufgenöthigt wird, sich zu vertheidigen; es soll die Vernehmung nur dazu dienen, ihm Gelegenheit zu geben, sich zu seiner Entlastung zu äußern; er soll nur deshalb nicht gewarnt werden vor einer Aussage, weil ein Schweigen ihm nachtheilig gedeutet werden kann. Es steht aber nichts von dem darin, was Herr Justizrath Wilke entnommen hat, daß die Motive auch die Vernehmung des Angeschuldigten als ein Ueberführungsmittel ins Auge fassen.

Also ich meine, dieses wesentlichste Moment in der Ausführung des Herrn Justizraths Wilke ist nicht stichhaltig, und ich glaube, daß damit seiner Schlußfolgerung ebenfalls der feste Boden entzogen ist.

Wegen der vorgerückten Stunde verzichte ich auf ein weiteres Eingehen auf die von ihm vorgebrachten Momente.

(Demnächst findet eine längere Geschäftsordnungsdebatte statt, in deren Verlauf die Vertagung der Beschlußfassung beantragt wird.)

Vorsitzender: Meine Herren, ich werde zuerst den Antrag auf Vertagung zur Abstimmung bringen; sollte er abgelehnt werden, die anderen Anträge nach der von mir verkündeten Reihenfolge.

Ich frage also, ob Sie beschließen wollen, die Beschlußfassung über die heute zur Tagesordnung stehende Frage zu vertagen und den Vorstand aufzufordern, die Frage auf die Tagesordnung einer der nächsten Versammlungen zu setzen. Die Herren, die für diesen Antrag stimmen wollen, bitte ich, sich zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Majorität. Damit ist dieser Gegenstand der Tagesordnung erledigt.

Literatur.

Zeitschriften. Sammlungen von Entscheidungen.

1. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe. Begründet und herausgegeben von F. Böhm, O. L. G. R. in Nürnberg. Erster Jahrgang. Sechs Hefte. Erlangen 1891. Palm u. Enke (Carl Enke). Pr. 12 Mk. im Abon.

Der durch sein „Handbuch des Rechtshülfeverfahrens“ wohlbekannte Verf. wie die Verlagshandlung haben sich durch die Begründung dieser Zeitschrift ein kaum genug zu schätzendes Verdienst erworben. Es ist unverständlich, wie man bei der heutigen Entwicklung des Weltverkehrs und der daraus entspringenden Fragen des internationalen Rechts das Bedürfniß nach einem besonderen deutschen Organ für dieses Rechtsgebiet hat bezweifeln und die deutschen Juristen auf das Journal de droit international privé als ausreichend hat verweisen können. Abgesehen davon, daß unter den deutschen gelehrten Berufsständen die sichere Beherrschung der französischen Sprache zur Zeit keineswegs so verbreitet ist, wie es die regelmäßige Benutzung einer Pariser Zeitschrift voraussetzt, bestehen gerade zwischen der französischen und deutschen Rechtsprechung und Wissenschaft auf diesem Gebiete Gegensätze, die eine solche Benutzung nicht nur unzureichend, sondern geradezu irreführend machen. Der Preis der neuen Zeitschrift ist im Verhältniß zum Umfange des vorliegenden ersten Jahresbandes (50 Bogen gr. 8°) und der Ausstattung ein so mäßiger, daß er es auch dem einzelnen Anwalte leicht macht dieselbe zu halten; mindestens aber dürfte dies den an den einzelnen Gerichtsorten bestehenden Anwaltsvereinen ohne Ausnahme zu empfehlen sein, da bei der starken Auswanderungslust der Deutschen die internationale Rechtshülfe auch für die abgelegensten Kreise Bedeutung erlangt hat.

Der erste Jahrgang enthält Abhandlungen allgemeinen Inhalts von Prof. u. Adv. Dr. Meili in Zürich über „die Doctrin des internationalen Privatrechts“; Klöppel (Leipzig) über „die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts“ (aus Anlaß der zweiten umgearbeiteten Auflage von v. Bar's Theorie und Praxis des int. Pr.-R.); Regierungsrath und Adv. Dr. Mann in Wien „Beiträge zur Systematik der internationalen Rechtspflege“; Aufsätze über einzelne Rechtsmaterien von Amtsger. R. Grünewald in Metz „Rechtsschutz der Photographie in den Verbandsländern der Berner internat. Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst“ und „Rechtsich. phot. Erz. in den außerhalb des Berner Verb. stehenden Kulturländern“; Amtsr. Scheuffler in Johanngeorgenstadt „zur Frage der Bevormundung fremder Staatsangehöriger; Ger. Ass. u. Privatdoc. Dr. Heck in Berlin „der Kongreß von Montevideo und das internationale Vertragsrecht der

südamerikanischen Staaten"; Amtsrichter Dr. M. Mittelstein in Hamburg „Streitige Gerichtsbarkeit fremder Konsulen in civilisirten Ländern"; ferner an Darstellungen international bedeutsamer Art aus dem Rechtszustande einzelner Länder u. a. „die international-rechtlichen Bestimmungen im neuen italienischen Strafgesetzbuch" vom Kgl. Prokurator Setti in Rom; „Vormundschaft über die Minderjährigen nach dem geltenden spanischen Rechte" von Prof. Lehr in Lausanne; „die räumlichen Grenzen für die Wirksamkeit des Strafgesetzes vom Standp. d. neuesten österr. Strafges. Entw." von Prof. Dr. Zucker in Prag; „die räumliche Collision der Gesetze bei Feststellung der Rechtsverhältnisse zwischen einem außerehelichen Kinde und seinem nat. Vater" nach Allg. Preuß. L. R. von Rechtsanw. Voigt in Halle; „die Auslieferung nach den Verträgen und Gesetzen des Königr. Italien" von C. Travaglia, Gen. Prok. in Rom; „die internationalen Wirkungen des Wechsels in Ansehung des italienischen Rechts u. der ital. Rechtsprechung" von Avv. u. Prof. Cantuzzi in Neapel. — Dazu kommen sehr reichhaltige Mittheilungen aus der Gesetzgebung und Rechtsprechung des In- und Auslandes sowie der einschlagenden internationalen Verträge. Die große Zahl von angesehenen einheimischen und auswärtigen Juristen, welche ihre ständige Mitwirkung zugesagt haben, verbürgt eine gleiche Mannigfaltigkeit und Gediegenheit des Inhalts auch für die weiteren Jahrgänge. Möge denn das Unternehmen auch die verdiente allseitige Theilnahme finden.

Dr. Kl.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Franz Heimbucher beim Landgericht Kempten i. B.; — Gerichtsassessor Welter beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Friedrich Emil Hündorf beim Amtsgericht Merseburg; — Referendar Otto Johannes Große beim Landgericht und beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Luthe beim Amtsgericht Heldrungen; — Rechtsanwalt Franz Bitter beim Oberlandesgericht Kiel.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dietrich in Prenzlau; — Rechtsanwalt Hippler in Heilsberg; — Rechtsanwalt Hugo Fabrizzi in Breslau; — Gerichtsassessor Rüter in Bonn.

Todesfälle.

Justizrath Gottwald in Sprottau; — Hofrath Heinrich v. Fischer in München; — Justizrath Emil Campe in Bernburg; — Rechtsanwalt Oppermann in Bergen bei Celle; — Rechtsanwalt Georg Vogl in Kempten; — Justizrath Dr. Thiemig im Zork.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 11 und 12. Berlin, 12. Februar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrath Seckel in Göttingen hat uns Anlaß eines freudigen Familienereignisses der Kasse zehntausend Mark überwiesen, welche dem Kapitalgrundstock zugetheilt sind. Wir bringen dies zur Kenntniß der Standesgenossen mit dem Ausdruck des wärmsten Dankes und dem Wunsche, daß das großherzige Beispiel Nachfolge finden möge.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. Januar bis 6. Februar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Dem Beschwerdegericht ist darin beizutreten, daß das Kostenfestsetzungsverfahren jedes selbständigen Charakters entbehrt und nur dazu bestimmt ist, das Urtheil in Betreff der Entscheidung über die Kosten zu ergänzen und zu vervollständigen. Im Festsetzungsverfahren ist nichts weiter als die Frage zu erörtern, ob die liquidirten Kosten wirklich erwachsen sind, ob sie unter das Urtheil fallen und ob sie als nothwendig im Sinne des § 87 der C. P. O. anzusehen sind. Der Kostenfestsetzungsbeschluß dient lediglich dazu, den im Urtheil offen gelassenen Betrag der dem obsiegenden Gegner zu erstattenden Kosten festzustellen, um so die Zwangsvollstreckung zu ermöglichen. — Aus diesem Wesen des Kostenfestsetzungsverfahrens ergiebt sich, daß darin kein Raum ist für eine Verurtheilung zur Wiedererstattung von Beträgen, die auf Grund eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils und des sich hieran lehnenden Kostenfestsetzungsbeschlusses gezahlt sind. Ob die Rückerstattung auf Grund des § 655 der C. P. O., wie der B. R. annimmt, innerhalb des Prozeßverfahrens gefordert werden kann, oder ob es dazu in allen Fällen einer besonderen Klage bedarf, kann in vorliegender Sache unerörtert bleiben. Denn wenn die gedachte Vorschrift auch auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse anwendbar sein sollte, so würde der Antrag auf Rückzahlung doch nur in der mündlichen Verhandlung vor dem B. G., und zwar vor Erlaß des abändernden Urtheils zuläßig gewesen sein. C. P. O. § 655 Abs. 2. In der mündlichen Verhandlung hat der Bekl. Anträge nach dieser Richtung hin nicht gestellt; er ist deshalb vom Beschwerdegericht mit Recht auf den Weg einer neuen Klage gewiesen. V. C. S. i. S. Brauerei Bergschlößchen zu Eisfeld c. Böhme vom 16. Januar 1892, B Nr. 2/92 V.

2. Daß der Kl. einen einheitlichen Anspruch geltend gemacht habe, ist nicht richtig und wird dadurch nicht richtiger, daß dies der Kl. auf Befragen erklärt hat. Die vorgebliche Einheitlichkeit könnte nur darin gefunden werden, daß Kl. den Ersatz des Schadens ungesondert in einer Summe fordert. Das ist aber nicht entscheidend, da mehrere Ansprüche in einer Klage verbunden werden können (C. P. O. § 222). Ebensowenig stellen sich mehrere Ansprüche um deswillen als ein einheitlicher Anspruch dar, weil sie derselben rechtlichen Beurtheilung unterliegen. Auch der Bescheid vom 24. Juni 1884 charakterisirt sich nicht als eine schädigende Handlung, wenn durch denselben die Bauerlaubniß, welcher Kl. für seine beiden Grundstücke nachgesucht hatte, versagt worden ist; es treffen dann in diesem Bescheide zwei schädigende Handlungen zusammen. Ueberdies kann eine einzige schädigende Handlung sehr wohl zwei verschiedene Schadensansprüche erzeugen. Daß der Kl. die Ansprüche aus der Bauversagung bei beiden Grundstücken nicht einheitlich verfolgt hat, ergiebt unzweideutig die nach verschiedenen Rücksichten gesonderte Liquidation derselben. V. C. S. i. S. Stadt Königsberg i. Pr. c. Rekent vom 16. Januar 1892, Nr. 229/91 V.

3. Abgesehen davon, daß die I. J. ein Theilurtheil erlassen wollte und daß deshalb allein schon nach der vom R. G. wiederholt ausgesprochenen Ansicht (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 6 S. 429, Bd. 8 S. 363) die Berufung zulässig war, stellt sich der erste Rechtsspruch wirklich als ein Theilurtheil (§ 273 der C. P. O.) dar. Die Kl. hat zuvörderst die Feststellung verlangt, daß der abgeschlossene Schiedsvertrag außer Kraft getreten sei. Dazu war sie berechtigt. Sie hat augenscheinlich ein Interesse an dieser alsbaldigen Feststellung. Das Interesse ergiebt sich daraus, daß die Weiterungen und Kosten

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

eines ihre Geldforderungen angehenden Rechtsstreites, die Verhandlungen über den Klagantrag unter b, vergeblich sein würden, wenn der Richter befände, der Schiedsvertrag bestehe noch zu Recht. Gerade weil hier die Kl. zunächst auf Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsvertrags angetragen hat, mußte die Entscheidung, wenn das Gericht darüber vorläufig allein erkennen wollte, durch Theilurtheil geschehen. Ein Zwischenurtheil (§ 275 der C. P. O.) würde nur dann vorgelegen haben, wenn die Kl., was ihr allerdings unbenommen war, sofort den Klageantrag unter b angebracht und abgewartet hätte, ob die Bekl. das Bestehen des Schiedsvertrags einredeweise geltend machen wollte. Dann wäre die Entscheidung über den Schiedsvertrag ein Urtheil über ein bloßes Vertheidigungsmittel gewesen. In dieser Form sind aber die Parteianträge nicht gestellt worden. Daß über den Antrag unter a früher zu entscheiden war, bevor auf den Antrag unter b eingegangen werden konnte, steht der Erlassung eines Theilurtheils über den ersten Klagantrag nicht entgegen. VI. C. S. i. S. Zeltzer Eisengießerei c. Skaskaer Kohlenwerke vom 4. Januar 1892, Nr. 227/91 VI.

4. Wie das R. G. bereits in einem Beschlusse vom 24. April 1884, B. I 23/84 (abgedruckt Bd. 29 S. 1090 der Beiträge von Rassow-Küntzel) näher dargelegt hat, besteht das auf die Berichtigung von Schreibfehlern und ähnlichen Unrichtigkeiten eines Urtheils gemäß § 290 der C. P. O. gerichtete Verfahren unabhängig von dem Rechtsmitmittel der Berufung, weil die Berichtigung des Urtheils 73 I J. und die Berufung gegen dasselbe sowohl ihrem Zwecke wie ihrer prozessualischen Gestaltung nach durchaus von einander verschieden sind und sich deshalb einander nicht ausschließen. Diese von dem R. G. vertretene Meinung wird von allen namhaften Kommentatoren der C. P. O. getheilt. Es kann mithin die Berichtigung eines Urtheils nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil gegen dasselbe die Berufung eingelegt sei und zwar auch dann nicht, wenn ersichtlich die Berufung ebenfalls nur die Beseitigung derjenigen Unrichtigkeiten des Urtheils bezweckt, welche durch die Berichtigung desselben gehoben werden sollen. Wenn dessenungeachtet das Beschwerdegericht in dem vorliegenden Falle die Berichtigung nicht zulassen will, weil die Bekl. der klägerischen Berufung gegenüber von ihren Vertheidigungsmitteln Gebrauch machen könnten, hierzu aber außer Stande sein würden, wenn, wie vorauszusehen, der Kl. bei Aufrechthaltung des Berichtigungsbeschlusses seine Berufung zurücknehme, so ist diese Erwägung nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung zu begründen. Das Beschwerdegericht übersieht dabei, daß die Berichtigung auch nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils, also bei einer die weitere Rechtsvertheidigung überhaupt ausschließenden Sachlage beantragt werden konnte und daß es deshalb Sache der Bekl. war, ihr eigenes prozessualisches Verhalten gegenüber dem erlassenen Urtheil mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Berichtigung der in demselben enthaltenen Unrichtigkeiten einzurichten. Wenn die Bekl. dies unterlassen und so sich selbst in eine ungünstige prozessualische Lage gebracht haben, so kann hierdurch das Recht des Kl., eine Berichtigung des Urtheils zu verlangen, nicht beeinträchtigt werden. Der Grund, aus welchem das Beschwerdegericht die Berichtigung für unzulässig erklärt und den die Berichtigung aussprechenden Beschluß des L. G. aufgehoben hat, ist mithin unhaltbar. Dessenungeachtet ist der angefochtene Beschluß aufrecht zu halten und zwar aus dem Grunde, weil der im § 290 der C. P. O. vorgesehene Fall der Berichtigung eines Urtheils nicht vorliegt. Durch eine solche soll die fehlende Uebereinstimmung zwischen dem in den Entscheidungsgründen ausgedrückten Willen des erkennenden Richters und dem offenbar nur versehentlich davon abweichenden Inhalt der Urtheilsformel hergestellt werden. Eine Berichtigung ist also ausgeschlossen, wenn die Entscheidungsgründe den Willen des erkennenden Richters hinsichtlich des zu berichtigenden Punktes nicht ohne Weiteres ersehen lassen, vielmehr ein auf einem Versehen beruhender Mangel in der gewollten Entscheidung vorliegt. Letzteres muß hier angenommen werden. I. C. S. i. S. Stavenow c. Joelsohn vom 13. Januar 1892, B Nr. 80/91 I.

5. Entscheidungen, welche auf mündliche Verhandlung ergehen und gemäß §§ 281, 294 Abs. I C. P. O. mündlich verkündet werden, erhalten erst durch die Verkündung Wirksamkeit und ebenso werden nicht verkündete Beschlüsse, welche nach § 294 Abs. 3 C. P. O. von Amtswegen zuzustellen sind, in der Regel erst durch die Zustellung rechtswirksame Akte, welche die Parteien gebrauchen und anfechten können. Wird daher eine Beschwerde, über welche bereits Entscheidung gefällt ist, zurückgenommen und daraufhin vom Beschwerdegericht beschlossen, daß die Ausfertigung der in den Akten niedergelegten Entscheidung und deren Zustellung zu unterbleiben habe, so ist eine für die Parteien wirksame Entscheidung nicht vorhanden und kann daher auch eine Entscheidungsgebühr nicht erhoben werden. Diese Anschauung schließt sich der bisherigen Praxis des R. G. an, welches schon mehrfach bei von ihm selbst über Beschwerden gefällten Entscheidungen in Folge nachträglicher Zurücknahme des Rechtsmittels die Entscheidung nicht zum Abgang zu bringen und Kosten für dieselbe nicht zu erheben beschlossen hat (Vergl. Wittrock wider Wittrock, IV, 322/1889, Arnheim wider Arnheim, III, B. 81/1889). Für den Gebührenansatz liegt alsdann die Sache so, wie wenn eine Entscheidung überhaupt noch nicht gefällt war, und hat daher für die Zurücknahme der Beschwerde die Gebühr des § 46 des G. K. G. mit $^{1}/_{10}$ der Gebühr, welche eine auf die erhobene Beschwerde erlassene gebührenpflichtige Entscheidung nach § 45 des G. K. G. ergeben hätte, in Ansatz zu kommen. II. C. S. i. S. Prinz Löwenstein c. Fürst Löwenstein vom 15. Januar 1892, B Nr. 181/91 II.

6. Die Rev. führt aus, die Berufung habe als unzulässig verworfen werden müssen, denn auf der gegenwärtig vorgelegten, dem Bekl. zugestellten Abschrift der Berufungsschrift fehle die durch § 156 C. P. O. vorgeschriebene Beglaubigung durch den Anwalt, der B. R. habe nach § 497 von Amtswegen prüfen müssen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form eingelegt sei, die Beurkundung in dem Sitzungsprotokolle vom 29. September 1891, nach welcher die Berufungsschrift ordnungsmäßig zugestellt sei, habe keinen Werth, da es auf die Unterlage dieser Beurkundung ankomme. Dieser Angriff war nicht für begründet zu erachten. Nach § 497 C. P. O. hatte das B. G. allerdings von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei; dies ist aber nach Inhalt des Sitzungsprotokolls auch geschehen, indem dort auf Grund der vorgelegten Zustellungsurkunde festgestellt ist, daß die Be-

rufung ordnungsmäßig zugestellt worden sei. Eine Beurkundung, daß die zugestellte Abschrift auch beglaubigt gewesen sei, schreibt das Gesetz nach § 174 Ziffer 6 C. P. O. nicht vor, und es kann auch nicht angenommen werden, daß es Aufgabe des Gerichts gewesen wäre, auch diesen Umstand von Amtswegen zu untersuchen, vielmehr dürfte es in Ermangelung eines Widerspruchs des Berufungsbeklagten davon ausgehen, daß die beurkundete Zustellung in formrichtiger Weise erfolgt sei. (Vergl. R. G.-Entscheid. Bd. 9 S. 412.) Hiernach hat das B. G. keine Rechtsnorm, insbesondere nicht den § 497 C. P. O. verletzt, indem es die Berufung für zulässig erachtete, und kann auf den jetzt erst behaupteten Mangel bei der Zustellung der Berufungsschrift ein Revisionsangriff nicht gestützt werden. (C. P. O. §§ 511 und 512.) Unerörtert kann daher bleiben, ob demselben nicht auch § 521 C. P. O. in Verbindung mit § 267 entgegenstehe, weil auf diesen Mangel der Zustellung die Partei wirksam hätte verzichten können. (R. G.-Entsch. Bd. 9 S. 389). II. C. S. i. S. Breuer c. Breuer vom 19. Januar 1892, Nr. 256/91 II.

7. Für die Frage, ob die von dem Kl. gegen das Urtheil des O. L. G. vom 27. Februar 1891 verfolgte Revision in Gemäßheit der Vorschrift in § 508 Abs. 1 der C. P. O. zulässig ist, darf, wenn auch formell der Streit zwischen den Parteien nicht um die aus dem von dem Rkl. mit der Lebensversicherungbank für Deutschland zu Gotha geschlossenen Lebensversicherungsvertrage sich ergebenden, durch die beanspruchte Versicherungspolice bekundeten Gläubigerrechte geführt wird, doch im Hinblick auf die Bedeutung der Police für die Geltendmachung dieser Rechte für den Kl. als der Werth des Beschwerdegegenstandes der gegenwärtige Werth jener Rechte angesehen werden. Hiernach könnte zunächst, wenn man diesen Werth nicht als mit dem Nominalbetrag des Anspruches auf die Versicherungssumme (9 000 Mark) identisch betrachten kann, eine Berechnung in Frage kommen, welche den gegenwärtigen Werth dieses Anspruches feststellt. Es kann jedoch von dieser Berechnung abgesehen werden, weil schon die von dem Rkl. vorgelegten beiden Schreiben der Hauptagentur der Lebensversicherungsbank für Deutschland zu Gotha in Frankfurt a. M. vom 25. April 1891 eine sichere Handhabe zur Feststellung des Werthes des Beschwerdegegenstandes, und zwar zu Gunsten des Rkl., ergeben. Konnte auch nach der von dem Rkl. in der ersten Instanz vorgelegten Bescheinigung der Verwaltung der Lebensversicherungsbank für Deutschland zu Gotha zweifelhaft erscheinen, ob der Werth des Beschwerdegegenstandes für den Rkl. den Betrag von 1500 Mark übersteige, insofern daselbst der Betrag der gemäß § 65 der Bankverfassung dem Rkl. zu gut kommenden Abgangsvergütung für den Sommer 1884 auf nur 715 Mark 80 Pf. angegeben ist, so wird dieser Zweifel durch die erwähnten beiden Schreiben, deren Echtheit anerkannt ist und welche auch bezüglich ihres Inhaltes nicht angefochten sind, gehoben. Denn in denselben wird von der genannten Hauptagentur ausdrücklich auf Grund der ihr von der Bankverwaltung auf ihre Anfrage ertheilten Auskunft bezeugt, daß der Betrag jener Abgangsvergütung auf die Police Nr. 167389 des Rkl. am 4. Dezember 1889, also zur Zeit der Erhebung oder noch vor Erhebung der Klage 1 685 Mark 10 Pf. betragen habe. Durch diese beiden Schreiben ist als dargethan, mindestens als glaubhaft gemacht zu erachten, daß zu der entscheidenden Zeit (§ 4 der C. P. O.) der Werth des Anspruches des Rkl. auf die Abgangsvergütung mehr als 1 500 Mark betrug. Dieser Anspruch ist aber eine der für den Rkl. aus dem Versicherungsvertrage begründeten Forderungen, und zwar bildet diese Forderung für denselben einen präsenten, nach seinem Willen jederzeit zu realisirenden Vermögenswerth von dem angegebenen Betrage, weshalb der letztere der Berechnung des Werthes des Beschwerdegegenstandes zu Grund gelegt werden darf. Zu vergl. Urtheil des IV. C. S. vom 8. November 1888 Rep. IV. 187/88, Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 411 flg. VI. C. S. i. S. Fuchs c. Fuchs vom 28. Dezember 1891, Nr. 121/91 VI.

8. Durch den angefochtenen Beschluß ist der auf § 657 der C. P. O. gestützte Antrag des Bekl. anzuordnen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Theilurtheil des L. G. nur gegen eine vom Kl. durch Hinterlegung von 350 Mark zu leistende Sicherheit stattfinde, eventuell aber dem Bekl. nachzulassen, die Zwangsvollstreckung aus dem gedachten Urtheil seinerseits durch Hinterlegung von 350 Mark abzuwenden, aus dem Grunde zurückgewiesen worden, weil die Zustellung des Urtheils nicht nachgewiesen sei, vor der Führung dieses Nachweises aber über den gestellten Antrag nicht befunden werden könne. Daß ein solcher, die sachliche Entscheidung ablehnender Beschluß ungeachtet der auch für den Fall des § 657 geltenden Vorschrift des § 647 Abs. 2 der C. P. O. mit der Beschwerde angefochten werden kann, ist bereits in dem Bd. 31 Blatt 106 der Beiträge von Rassow-Küntzel abgedruckten Beschlusse des R. G. vom 2. Oktober 1886, auf dessen Begründung hier verwiesen wird, ausgesprochen. Die rechtzeitig und formgerecht eingelegte Beschwerde erscheint auch begründet. Der § 657 der C. P. O. verlangt als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Antrages auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nur die Einlegung eines Rechtsmittels. Die Einlegung der Berufung erfolgt aber nach § 479 der C. P. O. durch Zustellung eines Schriftsatzes mit dem dort angegebenen Inhalt. Daß bei Einlegung der Berufung auch der Nachweis der Zustellung des angefochtenen Urtheils zu erbringen sei, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Ebensowenig kann aus der in § 477 Abs. 2 der C. P. O. gegebenen Vorschrift, daß die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urtheils wirkungslos sei, hergeleitet werden, es müsse bei Stellung eines auf § 657 gestützten Antrages der Nachweis der der Einlegung der Berufung vorhergegangenen Zustellung des Urtheils erbracht werden. Hiergegen spricht, abgesehen davon, daß die Fassung der §§ 657, 647 der C. P. O. keinen Anhalt für eine solche Pflicht des Antragstellers bietet, schon der äußere Umstand, daß über die Wirkungslosigkeit der Berufung nur auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urtheil zu entscheiden ist, während über einen Antrag aus §§ 657, 647 der C. P. O. ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Mithin war, da der Bekl. die Einlegung der Berufung gegen das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil in gehöriger Form nachgewiesen hat, über seinen Antrag sachlich zu entscheiden. I. C. S. i. S. Bernauer c. Gutsmann vom 20. Januar 1892, B. Nr. 3/92. I.

9. Wäre auch früher schon der Schiedsvertrag bindend geschlossen gewesen, so hatten doch die Parteien freie Hand, den

Vertrag zu ergänzen oder abzuändern und das geschah jedenfalls durch die Briefe vom 6. und 14. März 1888, in denen sich die Parteien über die Wahl eines bestimmten Obmannes einigten. Der Obmann, also eine nach dem Abkommen der Parteien für die Besetzung des Schiedsgerichts wesentliche Person, ist sonach mindestens nachträglich durch Vertrag ernannt worden. Daher kann nicht gesagt werden, daß eine Bestimmung über die Ernennung des Obmanns in dem Vertrage nicht enthalten sei (§ 854, § 858 Abs. 2 der C. P. O.). Vielmehr liegt der Fall der vertragsmäßigen Ernennung einer bestimmten Person als Schiedsrichter in der That vor. Die Parteien haben hierdurch zu erkennen gegeben, daß der Schiedsspruch nur durch die ernannten Schiedsrichter gefällt werden solle (vergl. Motive zu § 795 flg. des Entwurfs der C. P. O. S. 474). VI. C. S. i. S. Zeitzer Eisengießerei c. Staskaer Kohlenwerke vom 4. Januar 1892, Nr. 227/91 VI.

10. Der Bekl. hat nicht bestritten, daß er, um seine von ihm angeblich erklärte Spielabsicht zu erreichen, die durch die vorliegenden Schlußnoten beurkundeten Getreidelieferungsgeschäfte abgeschlossen habe, und es ist vom Bekl. selbst nicht behauptet, daß die durch die Schlußnoten beurkundeten Schiedsverträge einen andern Inhalt als die Zuweisung der Entscheidung der aus den Getreidelieferungsgeschäften etwa entstehenden Streitigkeiten an das bezeichnete Schiedsgericht gehabt hätten. Seitens des Bekl. ist mithin vor dem Schiedsgericht der Nichtbestand eines rechtsgültigen Schiedsvertrages unter Vorbringung der Thatsachen, welche den Schluß auf solchen Bestand aus den Unterlagen der angebrachten Klage entkräften sollten, nicht geltend gemacht. Diese Unterlassung muß aber als Verzicht auf dieses Vertheidigungsmittel gelten, daher dasselbe bei der Prüfung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens außer Betracht zu bleiben hat. In dieser Beziehung ist an der Begründung des Urtheils des erkennenden Senats vom 17. Januar 1891 — I. 311/90 — (Entsch. Bd. 27 S. 378) festgehalten, sodaß auf dieselbe verwiesen werden kann. Die Revision hat zwar eine Nachprüfung dieser Begründung beantragt, indessen Gesichtspunkte, welche eine solche Nachprüfung erforderlich gemacht hätten, nicht vorgebracht. I. C. S. i. S. Tewes c. Joseph vom 20. Januar 1892, Nr. 274/91 I.

11. Das B. G. hat für die Anwendbarkeit des § 819 der C. P. O. zu enge Grenzen gezogen. Nach dieser Vorschrift sind einstweilige Verfügungen zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Der B. R. hat sich darauf beschränkt, zu untersuchen, ob eine durch Thatsachen begründete Besorgniß der Schädigung der Kl. obwalte, — was er in der Hauptsache verneint. Dagegen hat er unerörtert gelassen, ob die von der Kl. beantragte Maßregel aus anderen Gründen geboten erscheint. Nach dieser Richtung wäre die — vorentwickelte — rechtliche Stellung der Parteien untereinander und ferner die Thatsache zu beachten gewesen, daß die Kl. in dem Auseinandersetzungsverfahren ihren Willen dahin erklärt hat, daß sie von dem ihr als dem unschuldigen Theile zustehenden Rechte, die Grundstücke für die Taxe anzunehmen, Gebrauch machen werde. IV. C. S. i. S. Wernich c. Wernich vom 4. Januar 1892, Nr. 288/91 IV.

Zur Konkursordnung.

12. Der Abs. 1 des § 134 K. K. O. spricht ganz allgemein für alle angemeldeten und bestrittenen Konkursforderungen dem Anmeldenden das Recht zu, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben. Das Recht ist hier gewährt, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob die Voraussetzungen des § 231 der C. P. O. vorliegen, so daß es selbst dann zustehen würde, wenn der letztere Paragraph fehlte. Die folgenden Absätze (2—5) schränken das Recht nicht ein, sondern bestimmen nur darüber, bei welchem Gerichte und in welchen Formen die Betreibung zu erfolgen hat. Dagegen bestimmt der Abs. 6: „Der Widerspruch gegen eine Forderung, für welche ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurtheil oder ein Vollstreckungsbefehl vorliegt, ist von dem Widersprechenden zu verfolgen" und scheint auf den ersten Blick mit den Worten „ist von dem Widersprechenden zu verfolgen" eine Ausnahme vom Abs. 1 in dem Sinne zu begründen, daß für den genannten Fall dem anmeldenden Gläubiger das Recht, seinerseits die Feststellung zu betreiben, wieder entzogen werden soll. Ein solcher Sinn des Abs. 6 müßte jedoch in hohem Grade befremden, da ja der Anmeldende in diesem Falle eine erheblich günstigere Stellung hat, und es unwahrscheinlich ist, daß er dann in den ihm sonst zustehenden Befugnissen eingeschränkt werden soll. Eine nähere Prüfung und Vergleichung mit der Bestimmung des § 140 der K. K. O. zeigt nun auch, daß es sich im Abs. 1 des § 134 nicht nur um ein Recht, sondern auch um eine Pflicht der Betreibung handelt, letztere in dem Sinne, daß der Anmeldende, so lange er die Feststellung nicht betreibt, an der Dividendenvertheilung nicht Theil nimmt. Der Abs. 6 will nun offenbar, indem er die Pflicht („ist zu betreiben" im Gegensatze zu „bleibt überlassen") betont, diese Pflicht für die dort genannten Fälle dem Anmeldenden abnehmen und dem Widersprechenden auflegen, das Recht dagegen jenem belassen. Diese Absicht des Gesetzes ergiebt sich auch klar aus den Motiven (Material zur K. K. O. S. 329): „. . . . auch sie (sc. die mit vollstreckbarem Titel versehenen Forderungen) werden durch den Widerspruch des Verwalters oder eines Gläubigers zu streitigen. Um als festgestellt zu gelten, muß auch der gegen sie erhobene Widerspruch beseitigt werden. Allein um zu diesem Zweck zu gelangen, darf nicht der Liquidant verpflichtet sein, die Feststellung seiner Forderung gegen den Widersprechenden zu betreiben, sondern es muß dem letzteren anheimgegeben werden, seinen Widerspruch gegen jenen zu verfolgen . . . ." Man kann auch nicht sagen, daß mit der Beseitigung der Verpflichtung und der aus ihrer Vernachlässigung erwachsenden Nachtheile die ratio legis wegfalle, das Gesetz keine Veranlassung habe, das Recht des Abs. 1 diesem Gläubiger zu belassen, weil es nun demselben an jedem Interesse fehle, auf Feststellung zu klagen, denn ein solches Interesse besteht nach wie vor. Sind ihm auch die Dividenden auszuzahlen, so lange die Widerspruchsklage nicht erhoben ist, so wird doch nach § 155 der K. K. O. die Auszahlung sofort sistirt, wenn und so lange die Klage schwebt; eine Verzögerung ihrer Anstellung kann also leicht die Folge haben, daß der Prozeß zur Zeit der Vertheilung noch nicht beendet ist, und deshalb der Anmeldende nicht nur für

längere Zeit das Kapital entbehren muß, sondern auch die Zinsen der Zwischenzeit völlig einbüßt. Das Interesse des Anmeldenden fordert daher auch in diesen Fällen die Befugniß, Klage auf Feststellung zu erheben, und der Widersprechende hat gewiß keinen Grund sich zu beklagen, wenn der von ihm selbst erhobene und aufrechterhaltene Widerspruch zum Austrage gebracht wird. Wenn Bekl. meint, das Interesse des Kl. sei dadurch genügend geschützt, daß er Setzung einer Frist zur Erhebung einer Widerspruchsklage unter dem Präjudize ihres Verlustes gegen den Widersprechenden beantragen könne, so bedarf es eines Eingehens hierauf nicht, da eine solche Befugniß im Gesetze nicht begründet ist. — Auch die ratio legis spricht daher für das gewonnene Resultat. — Wilmowski, Kommentar zur K. K. O. Anm. 1 zu § 134. — III. C. S. i. S. Schultzen c. Hirsch vom 8. Januar 1892, Nr. 214/91 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, daß bis zur Verbindung der von beiden Parteien eingelegten Berufungen zwei Streitsachen anhängig gewesen seien, also auch bis zu diesem Zeitpunkte unter selbständiger Festsetzung des Werthes der Streitgegenstände für jede Sache eine besondere Prozeßgebühr (R. A. G. O. § 13 Ziffer 1) zu gewähren sei. Diese Behauptung erscheint aber nicht als zutreffend. Vielmehr war die Auffassung des O. L. G. zu billigen, daß für die beiden, gemeinsam verhandelten, Berufungen nur ein einziger Streitgegenstand in Betracht komme und deshalb die Gerichtsgebühren wie die Anwaltsgebühren auf Grund dieses Streitgegenstandes einheitlich zu berechnen seien. Die Auffassung des Beschwerdeführers läßt sich weder durch die Vorschriften der C. P. O., noch durch diejenigen des G. K. G. oder der R. A. G. O. rechtfertigen. Die Rechtshängigkeit einer Streitsache wird nach § 235 C. P. O. durch die Erhebung der Klage begründet; auch wenn in dieser mehrere Ansprüche geltend gemacht werden sind, besteht hiernach in Ansehung derselben nur ein einziger Prozeß. Eine Aenderung bezüglich dieses Zustandes tritt zwar dann ein, wenn das Gericht anordnet, daß über die verschiedenen Ansprüche „in getrennten Prozessen" zu verhandeln sei, oder wenn es ein Theilurtheil erläßt und dieses durch Berufung angefochten wird (§§ 136, 273, 274 der C. P. O.). Dagegen zieht der Umstand, daß gegen ein und dasselbe Urtheil von beiden Seiten Berufung eingelegt wird, keineswegs die Folge nach sich, daß dadurch zwei „getrennte Prozesse" entstehen, deren einheitliche Verhandlung nur dadurch herbeigeführt werden könnte, daß das Gericht von dem ihm in § 138 der C. P. O. eingeräumten Verbindungsrechte Gebrauch macht. In Folge der Berufung wird der ganze Rechtsstreit innerhalb der durch die Anträge der Parteien bestimmten Grenzen vor dem B. G. von Neuem verhandelt. Auch der Berufungsbeklagte kann dem vom Gegner angefochtenen Urtheile gegenüber seine darin nicht berücksichtigten Ansprüche geltend machen und sich der Berufung anschließen. Die Verhandlung wie die Entscheidung in der Berufungsinstanz erstreckt sich deshalb auch auf alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, bezüglich deren in Gemäßheit der Parteianträge eine solche erforderlich ist (§§ 482, 487, 499 der C. P. O.). Die Einlegung von mehreren Rechtsmitteln gegen ein bestimmtes Urtheil ändert hieran nichts und kann deshalb auch nicht die Folge haben, daß aus der bisher anhängigen einen Streitsache zwei Prozesse entstehen. Vielmehr haben die Parteien, gleichviel, ob das Urtheil nur von einer oder von beiden Seiten angefochten wurde, und ob in letzterem Falle der Berufungsbeklagte sich auf die Anschließung beschränkte oder selbständige Berufung einlegte, regelmäßig einen Anspruch darauf, daß bezüglich der ganzen Streitsache nur eine Verhandlung stattfinde und auch blos ein Urtheil ergehe. Nur wenn das Gericht von den ihm in den §§ 136, 137 der C. P. O. eingeräumten Befugnissen Gebrauch macht, findet eine Verhandlung „in getrennten Prozessen" oder eine Beschränkung der Verhandlung auf einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel statt. Von einer Verhandlung in getrennten Prozessen kann aber keine Rede sein, wenn sich die beiden Rechtsmittel, wie im vorliegenden Falle, auf den nämlichen Anspruch beziehen, in beiden Prozessen sonach derselbe Streitgegenstand vorliegen würde. Nach der dargelegten Auffassung war eine förmliche Verbindung der beiden Berufungen, wie sie das O. L. G. vorgenommen hat, gar nicht erforderlich, da es an der ersten Voraussetzung des § 138 der C. P. O., dem Vorhandensein von zwei anhängigen Prozessen fehlte. Wenn zwei wechselseitige Berufungen vorliegen, hat das B. G. hiernach nicht zu erwägen, ob von der ihm durch § 138 der C. P. O. eingeräumten und seinem Ermessen überlassenen Befugniß Gebrauch zu machen sei, sondern nur, ob nicht die §§ 136 und 137 zur Anwendung kommen können und Veranlassung hierzu gegeben ist. Hiernach ist die Auffassung, daß bis zur Verbindung zwei Streitsachen vorgelegen hätten, welche der Beschwerdeführer seinen Ausführungen zu Grunde gelegt hat, als unzutreffend anzusehen. Daß dessen Anspruch auf mehrere selbständige Prozeßgebühren unbegründet ist, ergiebt sich aber auch unmittelbar aus den Vorschriften des G. K. G. und der R. A. G. O. Nach § 81 des G. K. G. wird allerdings der Gebühren-Vorschuß, den jeder Antragsteller (auch der Widerkläger) zu zahlen hat, im Falle wechselseitig eingelegter Rechtsmittel von jeder Partei unter getrennter Berechnung der Streitgegenstände erhoben. Ebenso findet nach § 94 Ziffer 2 dieses Gesetzes im Falle der Zurücknahme des Rechtsmittels eine getrennte Berechnung der Gebühren und Auslagen statt. Dagegen gilt nach § 11 Abs. 2 des G. K. G. für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel welche nicht „in getrennten Prozessen" verhandelt wurden dasselbe, was in Abs. 1 bezüglich der Klage oder Widerklage vorgeschrieben ist. Die Gerichtsgebühren werden hiernach, soweit nicht eine Verhandlung in getrennten Prozessen stattgefunden hat, stets einheitlich berechnet. Dieser Vorschrift liegt offenbar die Auffassung zu Grund, daß ebenso wie durch die Widerklage ein besonderer selbständiger Prozeß nicht entsteht (Vergl. Urtheil der vereinigten C. S. des R. G. vom 29. September 1882, Entsch. Bd. 7 S. 383 ff.), auch die Einlegung wechselseitiger Rechtsmittel eine solche Wirkung nicht hat. Jedenfalls hat nach dieser Vorschrift, welche auch bezüglich der Anschließung an die Berufung zur Anwendung kommt, die Gebührenberechnung in einheitlicher Weise zu erfolgen, sofern bezüglich der beiden Berufungen auf Grund einer und derselben Verhandlung und in einem Urtheile entschieden worden ist. Bezüglich derartiger Fälle ist unter allen Umständen die Annahme ausgeschlossen, daß die beiden

Berufungen in Ansehung der Gerichtskosten wie zwei Prozesse behandelt werden dürfen (vergl. auch Beschluß des R. G. vom 26. Juni 1883, Büreaublatt für gerichtliche Beamte 1883 S. 129 und Walter, R. A. G. O. S. 164). Was von der Berechnung der Gerichtsgebühren gilt, hat nach den §§ 10 und 11 der R. A. G. O., aber auch für die Gebühren der letzteren zu gelten. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Zubilligung von zwei, getrennt zu berechnenden, Prozeßgebühren kann hiernach weder durch die Natur der Sache, noch durch die gesetzlichen Vorschriften gerechtfertigt werden. So wenig wie die Erhebung einer Widerklage oder die Anschließung an eine Berufung die Berechnung von getrennten Prozeßgebühren rechtfertigen kann, so wenig; ist dies dann der Fall, wenn gegen ein Urtheil die beiden Parteien wechselseitig Berufung eingelegt haben. II. C. S. i. S. Lauffs c. E.-Fiskus vom 15. Januar 1892, B. Nr. 3/92 II.

II. Das Handelsrecht.

14. Es muß angenommen werden, daß der Art. 367 Abs. 2 H. G. B. sich nur auf Versicherungen im eigentlichen Sinne bezieht, und daß daher bezüglich der Frage, ob der Spediteur sich durch Unterlassen der Deklaration von Frachtgut verantwortlich macht, lediglich die allgemeinen Vorschriften der Art. 380, 387, 361 H. G. B. maßgebend sind. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Charlier u. Scheibler c. Allgem. Vers. Ges. zu Dresden vom 15. Januar 1892, Nr. 261/92 II.

15. Mit Recht durfte der B. R. davon ausgehen, daß ein ordentlicher Kaufmann Seidenwaaren in Packeten von mehr als 10 Pfd. Sterl. Werth den Englischen Eisenbahnen nicht ohne Deklaration übergeben wird und daß demzufolge auch der Spediteur an sich in dieser Weise zu verfahren hat; jedoch mußte die Thatsache, daß im vorliegenden Falle die Absender Transportversicherung genommen hatten und die Bekl. behauptete, diese Thatsache gekannt zu haben, noch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten als dies in dem Urtheil geschehen, in Erwägung genommen werden. Wie einerseits der Absender, welcher Transportversicherung genommen hat, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht deshalb unterläßt, weil er das Gut nicht bei der Englischen Eisenbahn deklarirt, so kann auch der von dem Absender beauftragte Spediteur bei Unterlassung dieser Deklaration doch als ordentlicher Kaufmann handeln, sofern er ausdrücklich von der Deklaration entbunden ist oder wenigstens den Umständen nach annehmen darf, daß die Deklaration nicht in der Absicht des Absenders liegt. Diesen Punkt eventuell unter Ausübung des richterlichen Fragerechts festzustellen, lag umsomehr Veranlassung vor, als in der Sprache des geschäftlichen Verkehrs jene Deklaration der Assekuranz beigezählt wird und die Bekl. daher, namentlich wenn sie durch die Absender selbst oder durch den bisher zwischen ihnen üblichen Geschäftsverkehr von dem Abschluß der Transportversicherung Kenntniß erlangt hatte, die Deklarirung als eine nochmalige Versicherung und darum als überflüssige, der Absicht der Absender nicht entsprechende Maßregel ansehen konnte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

16. In der Verfrachtungsbedingung: „hat der Frachtführer laut besonderer Vereinbarung oder laut Havariereglement die Haftung für Havarieschäden nicht übernommen, so ist jede Haftverbindlichkeit desselben, sie mag aus Ursachen erfolgt sein, aus welchen sie will, ausgeschlossen.“ Daß hierin wie im Urtheil des erkennenden Senats vom 11. Februar 1888 (Entsch. Bd. 20 S. 115) näher dargelegt ist, eine Freizeichnung des Frachtführers bezüglich des Verschuldens seiner Leute d. h. der von ihm bei Ausführung des Transports verwendeten Personen gefunden werden kann, kommt nach dem festgestellten Sachverhalte nicht in Betracht. Der B. R. hat unzweideutig angenommen, daß die erforderliche schleunige Umladung der Waare zufolge der mangelhaften Anordnungen des Vertreters der Bekl., welcher zum Handeln an ihrer Stelle berufen war, unterblieben sei, und somit ein eigenes grobes Versehen der Bekl. festgestellt. Von der Haftung hierfür aber konnte sich die Bekl. nicht freizeichnen. I. C. S. i. S. Frankfurter Gütereisenbahn c. Silesia vom 13. Januar 1892, Nr. 268/91 I.

17. Die Weigerung der Bekl., dem Kl. den Brandschaden zu erstatten, ist allein darauf gegründet, daß Kl. wahrheitswidrig den Fragebogen so ausgefüllt hat, daß er sich als Eigenthümer der versicherten Sachen bezeichnet hat, während ein Theil dieser Sachen seiner Ehefrau gehört habe. Mit zureichenden Gründen nimmt der B. R. an, daß der Kl. dabei nicht arglistig gehandelt hat. Abgesehen von besonderen Fällen eines widerstreitenden Interesses der Eheleute wird die Auffassung der Bekl. der größten Mehrzahl der Versicherung nehmenden Familienväter völlig unverständlich sein. Wenn ein Hausvater die Sachen seines Hausstandes gegen Feuerschaden versichert, denkt er bei der Einheitlichkeit der Interessen der in Frieden zusammenlebenden Eheleute gar nicht daran, daß zwischen ihm und seiner Ehefrau unterschieden wird. Er vertritt in dieser Beziehung, das eheliche Güterrecht mag sein, wie es wolle, in Beziehung auf die versicherte Fahrniß, soweit sie der Ehefrau gehört, diese. Er wird also die Frage nach dem Eigenthum nur dahin verstehen, ob er Sachen dritter Personen hinter sich hat, welche unter die Versicherung fallen sollen. Will eine Versicherungsgesellschaft diese ganz allgemeine Anschauung ausgeschlossen wissen, und glaubt sie bei einer nur von dem Ehemann genommenen Versicherung der zum Hausstande gehörigen Sachen, ein Interesse daran zu haben, daß die der Ehefrau und den Hauskindern gehörigen Sachen von der Versicherung ausgeschlossen, oder daß sie als solche deklarirt werden, so muß sie das dem Versicherungsnehmer vorher erklären. Hat aber der Kl. nun in jener Beziehung nicht in dem Sinne, in welchem die Bekl. ihre Frage in diesem Prozesse verstanden wissen will, unterschieden, als sie diese Frage so wie geschehen beantwortete, so kann daraus die Ungültigkeit der Versicherung nicht abgeleitet werden. I. C. S. i. S. Norddeutsche Feuerversicherungs-Gesellschaft c. Jemke vom 16. Januar 1892, Nr. 273/91 I.

III. Das Gemeine Recht.

18. Der B. R. hat das gemeine Recht deshalb angewendet, weil die Schenkung in Frankfurt a. M. vorgenommen worden sein soll. Nach dem allgemeinen die Form eines Rechtsgeschäftes beherrschenden Prinzipe ist das Rechtsgeschäft formgültig zu Stande gekommen, wenn entweder die Form des Gesetzes des Ortes, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen worden (hier Frankfurt a. M.), oder diejenige des Gesetzes des Ortes, welchem das durch das Rechtsgeschäft begründete Rechts-

verhältniß angehört, erfüllt ist. VI. C. S. i. S. Fuchs c. Fuchs vom 28. Dezember 1891, Nr. 121/91 VI.

19. Der B. R. führt aus: dem Rechte, die Schenkung zu widerrufen, entspreche die Verpflichtung zur Rückgewähr des Geschenkten an den Schenker. Diese hier streitige Verpflichtung sei in Ermangelung eines ersichtlichen Willens der Parteien, dieselbe der Beurtheilung nach einem bestimmten Rechte unterwerfen zu wollen, nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen, welcher die für die Obligation erheblichste räumliche Beziehung abgebe, das sei der Ort der Erfüllung, hier Frankfurt a. M. In der Folge verneint der Vorderrichter das Bestehen dieses Widerrufsrechtes nach gemeinem Rechte. In einseitiger Weise greift der Vorderrichter aus dem fraglichen Rechtsverhältnisse die aus dem erfolgten Widerrufe entspringende obligatorische Verpflichtung des Beschenkten zur Rückgewährung an den Schenker heraus und wendet hierauf einen Grundsatz an, welcher für die Bestimmung des örtlichen Rechtes der Obligationen überhaupt maßgebend sein soll, ohne die Grundsätze des badischen Landrechts über den fraglichen Widerrufsgrund genügend zu prüfen. Nach dem badischen Landrechte S. 960 gelten alle Schenkungen unter Lebenden, weß Namens und Werthes sie seien, durch die spätere Erscheinung eines ehelichen Kindes des Gebers *kraft Gesetzes widerrufen*. Dieser Widerruf tritt selbst dann ein, wenn das nachkommende Kind zur Zeit der Schenkung schon empfangen war (S. 961). Die Schenkung gilt auch für widerrufen, obgleich der Geschenknehmer nach der Geburt des Kindes von dem Geschenkgeber in dem Besitz der geschenkten Güter belassen worden sein sollte (S. 962). Jede Abrede oder Vertragsstelle, wodurch der Geschenkgeber auf den Widerruf der Schenkung wegen künftiger Kinder *verzichtet, ist ungültig und durchaus unwirksam* (S. 965). In der Lehre vom internationalen Privatrechte wird allerdings, wie der B. R. (indem er gleichzeitig dieser Auffassung entgegentritt) anführt, die Ansicht aufgestellt, daß das Recht zum Widerruf einer Schenkung überhaupt nach dem Personalstatut des Schenkers sich richten müsse. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieser Auffassung im Allgemeinen, ohne Rücksicht auf die Gestaltung der Widerrufsgründe in den einzelnen Rechten, beizupflichten wäre. Für das badische Landrecht ist derselben jedenfalls beizutreten. Zwar werden die angeführten Sätze des badischen Landrechtes auf den Gedanken einer tacita conditio, unter welcher der Schenkgeber schenke, der Beschenkte annehme, zurückgeführt. Zachariä, französisches Civilrecht Bd. IV § 709 A. 13. Allein mit dieser Erklärung ist die Beurtheilung der fraglichen Sätze ersichtlich nicht erschöpft. Wesentlich ist vielmehr bei denselben auch die Rücksicht auf den Schutz der (nachgeborenen) Kinder, auf deren Familien- und eventuellen Erbrechte maßgebend gewesen und enthalten die Sätze eine Beschränkung des Schenkers in der Disposition über diese Rechte der Kinder. Sofern der Schenker die aus dem kraft Gesetzes eintretenden Widerruf entspringenden Klage gegen den Schenknehmer auf Rückgewähr des Geschenkten geltend macht, beruft er sich also einerseits auf die durch das Gesetz statuirte Beschränkung seiner Dispositions- und Handlungsfähigkeit und macht andererseits jene Familien- und Erbrechte der nachgeborenen Kinder geltend. Diese beiden ausschlaggebenden Beziehungen des in dem Widerrufe nach badischem Landrechte hervortretenden Verhältnisses unterstehen nach allgemein anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechtes dem Personalstatute des Schenkers d. h. dem Gesetze seines Wohnsitzes. Im vorliegenden Falle war demnach, weil der Schenker (Kl.) zur Zeit der Schenkung schon in Heidelberg seinen Wohnsitz gehabt hat und noch daselbst hat, auf seinen Widerruf der Schenkung wegen des ihm nachgeborenen ehelichen Kindes das badische Landrecht anzuwenden. Daß nach diesem der von dem Kl. erklärte Widerruf begründet und die Bekl. zur Herausgabe der fraglichen Lebensversicherungspolice an den Kl. verpflichtet sind, folgt aus den angeführten gesetzlichen Bestimmungen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

20. Das durch das Verlöbniß, als den Vertrag, durch welchen zwei Personen verschiedenen Geschlechtes einander die Ehe versprechen, begründete Rechtsverhältniß, welches auch selbst wieder „Verlöbniß“ genannt werden kann, hat eine doppelte Seite, eine familienrechtliche und eine obligationenrechtliche. Die Verlobten als solche stehen sofort in einem dauernden persönlichen Rechtsverhältnisse besonderer Art zu einander, dessen rechtliche Bedeutung freilich eine viel geringere ist, als diejenige der Ehe; dies ist die familienrechtliche Wirkung des Verlöbnisses. Außerdem aber und vor Allem ist das Verlöbniß ein obligatorischer Vertrag, nämlich ein pactum de contrahendo im weiteren Sinne, ein Vorvertrag, wodurch sich die Paciscenten zwar nicht zur Eingehung eines Kontraktes im eigentlichen Sinne, d. h. eines andern obligatorischen Vertrages, wohl aber zur Eingehung des rein familienrechtlichen Vertrages der Eheschließung einander verpflichten. Vergl. v. *Scheurl*, Eherecht, S. 367 und S. 374 ff., und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 177. VI. C. S. i. S. Carsten c. Sack vom 11. Januar 1892, Nr. 235/91 VI.

21. Jedes von einem Ehegatten mit einer diese seine Eigenschaft kennenden dritten Person auf den Fall der Auflösung seiner Ehe eingegangene Verlöbniß ist rechtlich völlig unverbindlich. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Am Schlusse der Gründe des B. U. wird ausgesprochen, es ergebe sich aus der Abweisung der Scheidungsklage von selbst, daß die auf eheliche Folge gerichtete Widerklage des Ehemanns, gegen welche selbstständige Einwendungen Seitens der Ehefrau nicht erhoben seien, begründet sei. Allein aus dem Mangel eines die Scheidung der Ehe dem Bande nach rechtfertigenden Grundes folgt noch nicht, daß auch jeder Grund für eine temporäre Trennung der Ehe ohne Weiteres ausgeschlossen ist. Vielmehr können die zwischen Eheleuten stattgehabten Differenzen häufig dem Richter zwar Veranlassung geben, eine zeitweise Trennung für angemessen zu erachten, nicht aber die Scheidung der Ehe dem Bande nach auszusprechen. Nun ist anerkannten Rechtens, daß diejenigen Thatsachen, welche die zeitweilige Trennung einer Ehe begründet erscheinen lassen, nicht nur zu einer hierauf gerichteten Klage benützt, sondern auch als Einrede gegen die von dem Ehemanne angestellte Klage auf eheliche Folge geltend gemacht werden können. Es muß daher als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn der B. R. verlangt, jene Thatsachen hätten von der mit der Widerklage belangten Ehefrau als *„selbstständige Einrede“* formulirt werden müssen, und wenn der Richter, da dies nicht geschehen,

sich für berechtigt hält, ohne Weiteres der Widerklage stattzugeben. Die beklagte Ehefrau hat Abweisung der Widerklage beantragt; diesem Antrage muß, ganz oder mit zeitlicher Beschränkung, Folge gegeben werden, wenn der Ehemann durch sein Benehmen die Rückkehr der Frau zu ihm und die Fortsetzung des ehelichen Lebens für jetzt unerträglich gemacht hat. Das thatsächliche Material, welches zu dieser Annahme führen kann, ist im gegenwärtigen Prozeß, durch die Verhandlungen über die Scheidungsklage evident geworden; deshalb hätte es von dem B. R. bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden müssen, wenngleich die Ehefrau unterlassen hat, die ihr günstigen rechtlichen Konklusionen daraus zu ziehen, beziehungsweise dieselben in der Verhandlung ausdrücklich hervorzuheben. III. C. S. i. S. Werner c. Werner vom 12. Januar 1892, Nr. 215/91 III.

23. Der Anspruch der Geschwächten im Allgemeinen beruht in Hamburg nicht bloß auf dem gemeinen Deutschen Gewohnheitsrechte, welches sich im Anschlusse an die Vorschrift des c. 1 X. de adult. 5, 16 gebildet hat, sondern auch, und zunächst, auf einer partikulären Hamburgischen Rechtsquelle, dem vom O. L. G. angeführten Art. 28 des 4. Theiles der Hamburger Statuten, welcher an sich nach § 511 der C. P. O., bezw. nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 in Verbindung mit § 6 des E. G. zur C. P. O. irrevisibel ist. Dennoch unterlag die verneinende Entscheidung des B. G. der Nachprüfung des R. G., weil dieselbe, obgleich das O. L. G. nebenher auch einzelne Autoritäten angeführt hat, welche die betreffende Streitfrage speziell auch vom Standpunkte des Hamburgischen Rechtes aus behandeln, doch von jenem Gerichte selbst nicht auf irgend eine Besonderheit des Hamburgischen Partikularrechtes gestützt, die Streitfrage vielmehr lediglich als eine gemeinrechtliche erörtert und entschieden ist. Es könnte der Zweifel entstehen, ob die angefochtene Entscheidung nicht jedenfalls aus dem Grunde aufrecht zu halten sein würde, weil hier die Kl. eine geschiedene Ehefrau ist, einer solchen aber überhaupt kein Anspruch gegen ihren Stuprator zustehe. Das c. 1 X. de adult. 5, 16, das die historische Grundlage des fraglichen gemeinen Gewohnheitsrechtes gebildet hat, nennt nach dem Vorgange von 2. Mos. 12, 16. 17, woher es entlehnt ist, als eventuelle Berechtigte nur eine Jungfrau, die Hamburger Statuten 4, 28 Abs. 1 nur eine solche oder eine Wittwe. Indem übrigens das O. L. G. ausspricht, daß „nach beiden Rechten,“ nämlich nach gemeinem wie nach statutarischem Rechte, der Anspruch unbedenklich unter gleicher Voraussetzung auch einer geschiedenen Ehefrau einzuräumen sei, hat es vielleicht gerade diese Vorfrage in einer nach § 525 der C. P. O. maßgebenden Weise zu Gunsten der Kl. entschieden, doch kann man hierüber zweifeln, weil eine nähere Begründung für jenen Ausspruch vom O. L. G. überhaupt nicht erforderlich gehalten worden ist. Indessen kann die formelle Maßgeblichkeit der fraglichen rechtlichen Annahme des B. G. dahingestellt bleiben, da demselben jedenfalls auch vom Standpunkte des gemeinen Deutschen Rechtes aus in diesem Punkte beizutreten sein würde. — Wird näher dargelegt; dann heißt es: Es kann aber die gemeinrechtliche Streitfrage hier überhaupt unentschieden bleiben, da das vorige Urtheil jedenfalls aus Gründen des Hamburgischen Partikularrechtes aufrecht erhalten werden müßte. Bei der großen Zweifelhaftigkeit des gemeinen Rechtes in diesem Punkte und der Meinungsverschiedenheit, die auf dem Boden desselben von je her in dieser Beziehung geherrscht hat, erscheint es vorzugsweise geboten, Anhaltspunkten, welche die etwaige partikuläre Gesetzgebung hier für die Entscheidung der Frage in dem einen oder andern Sinne gewährt, große Bedeutung beizulegen und sie nicht etwa mittelst einer aus dem gemeinen Rechte zu gewinnenden Ergänzung der partikulären Rechtsnormen aus dem Wege zu räumen. Nun sind schon vom vormaligen Oberappellationsgerichte zu Lübeck (Sammlung von Erkenntnissen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Hamburgischen Rechtssachen, Bd. 2 S. 499 f.), welches übrigens dabei die Frage selbst unentschieden gelassen hat, und von Baumeister (a. a. O. S. 423 f.) mit Recht Gründe hervorgehoben werden, welche dafür sprechen, jedenfalls das Hamburgische Recht dahin aufzufassen, daß durch die wissentliche Selbstpreisgebung einer Frauensperson an einen Ehemann derselben kein Recht auf Entschädigung gegen den letzteren erworben werde. — Näher ausgeführt. VI. C. S. i. S. Carsten c. Sack vom 11. Januar 1892, Nr. 235/91 VI.

24. Das gemeine wie das Bayerische Recht verlangen Annahme der Schenkung dem Schenker gegenüber; der B. R., sagt die Rev., habe in keiner Weise dargelegt, daß eine derartige Annahme ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt sei. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieser Vorwurf begründet ist. Denn die Entscheidung des B. R. ist insoweit jedenfalls aus einem anderen Grunde aufrecht zu erhalten. Nach der Feststellung des B. R. erfolgte die Schenkung in M., woselbst außer der Beschenkten damals auch der Schenker, der Rkl., den Wohnsitz hatte. Es findet deshalb auf die fragliche Schenkung auch in der vom Rkl. hervorgehobenen Richtung das Bayerische Landrecht Anwendung. Nach demselben Thl. III Kap. VIII §§ 4—6 kann allerdings nicht bezweifelt werden, daß zur Perfektion des Schenkungsvertrages, insbesondere der donatio conventionalis die Annahme auf Seite des Schenknehmers erfordert wird. Das Bayerische Landrecht (a. a. O. § 6) bestimmt aber: dem Schenknehmer liege der Beweis der Annahme ob, ausgenommen in donatione conventionali (bei dem Schenkungsversprechen), sofern sie in Gegenwart des Schenknehmers geschehen, „lasse man in diesem Falle den Konsens so lange präsumirt, bis der Dissensus deutlich hierunter erklärt worden.“ Das Bayerische Landrecht stellt also für den ausgehobenen Fall eine Rechtsvermuthung (§ 16 Nr. 1 des E. G. zur C. P. O.) auf (Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 20 S. 28). VI. C. S. i. S. Heyd c. Stickers vom 7. Januar 1892, Nr. 255/91 VI.

25. Ueber die Insinuation von Rentenschenkungen, womit sich die l. 34 § 4 C. 8, 54 beschäftigt, enthält das bayerische Landrecht keine Vorschrift. Das B. G. wendet deshalb auf die vorliegende Rentenschenkung das gemeine Recht an, indem es sich der von dem III. C. S. a. a. O. gegebenen Auslegung der cit. Codexstelle anschließt. Auf Grund dieser Gesetzesstelle nimmt das B. G. an, bei Schenkungen einer jährlichen Rente, deren einzelner Jahresbetrag das insinuationsfreie Maximum von 500 Solidi nach römischem Recht, resp. von 1 000 Fl. nach Bayerischem Recht nicht übersteige, sei Insinuation erforderlich, wenn die Leistung auf die Erben beider Theile übergehen soll, dagegen nicht erforderlich, wenn die Schenkung auch nur von einer Seite auf die Lebensdauer beschränkt sei.

Der B. R. ist zunächst bei dem Schweigen des Bayerischen Landrechts über die spezielle Frage der Insinuation der Rentenschenkung mit Recht auf das gemeine Recht als die subsidiäre Rechtsquelle (siehe Bayerisches Landrecht Thl. I Kap. II § 9; Kreittmayer zu III c. VIII § 7) zurückgegangen, wonach allerdings die l. 34 § 4 cit. für die Entscheidung maßgebend ist. Bei der vorgenommenen Nachprüfung der Frage, wie die in dieser Stelle gegebenen Entscheidungen auszulegen sind (zu vergl. Windscheid Pand. II § 367 Note 6), fand man keinen Anlaß für den vorliegenden Fall, in dem die Rentenschenkung sowohl auf Seite des Schenkgebers als auch auf Seite des Beschenkten auf die Lebenszeit beschränkt ist, welcher Fall überdies kaum streitig ist (vergl. Seuffert's Archiv Bd. 18 Nr. 40, Bd. 11 Nr. 241, Bd. 8 Nr. 285), von derjenigen Auslegung, welcher der III. T. S. und das B. G. gefolgt sind, abzugehen. Vergl Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

26. Die Ausführung des B. G. über die Bedeutung der Anerkennung mag Bedenken unterliegen. Eine derartige Anerkennung einer Rechnung enthält, wenn sie, wie hier, formgerecht erfolgt ist, auch nach Preußischem Landrecht einen neuen Verpflichtungsgrund, welcher zwar nach den allgemeinen Grundsätzen wegen Irrthums, aber nicht schon aus dem Grunde angefochten werden kann, weil die anerkannte Rechnung unrichtig gewesen sei. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 337, Bd. 3 S. 264, Striethorst Archiv Bd. 67 S. 358.) VI. C. S. i. S. Graetzer c. Kemnitz vom 11. Januar 1892, Nr. 234/91 VI.

27. Nach § 327 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. muß der vom Vertrage abgehende Empfänger die Sache allerdings in dem Stande, in welchem er sie empfangen hat, zurückgeben. Daß diese Regel indeß keineswegs ausnahmslos in Anwendung zu bringen, ergiebt schon § 337 d. T., welcher von Verschlimmerungen der zurückzugebenden Sache handelt und ist in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe übereinstimmend anerkannt. (Vergl. u. A. Striethorst Archiv Bd. 1 S. 46, Bd. 45 S. 286, Bd. 92 S. 298; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 12 S. 416; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 215, Bd. 5 S. 204.) Nach diesen Entscheidungen muß der Geber die Gefahr des zwischen der Uebergabe und der Rücktritts-Erklärung eintretenden Unterganges tragen, nicht nur wenn er denselben verschuldet, sondern auch wenn die Ursache des Unterganges schon vor der Uebergabe vorhanden und deshalb von ihm zu vertreten war, der Empfänger nur dann, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, oder ein ihn und nicht den Geber treffender Zufall die Sache vernichtet hat. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich nicht um den Untergang, sondern um einen durch polizeigesetzliche Bestimmungen begründeten Verkehrsmangel der fraglichen Kühe. Daß diese nur unter der Bedingung sechsmonatlichen Verbleibens an dem Bestimmungsort aus dem Auslande eingeführt werden durften, gereicht weder dem Bekl. zum Verschulden, noch ist es ein Zufall, sondern war die beiden Parteien bekannte nothwendige Voraussetzung ihres Geschäfts, deren Folgen jeder Theil, soweit und sobald sie ihn berühren, allein tragen muß. Wären die Kühe ohne sonstige Mängel übergeben, so träfe der Nachtheil ihrer verminderten Verkehrsfähigkeit den Bekl.; ebenso trifft, da die Voraussetzungen des Wandlungsanspruchs vorliegen, der Nachtheil die Kl. V. C. S. i. S. Jos. Israels u. Sohn c. Treichel vom 2. Januar 1892, Nr. 215/91 V.

28. Für begründet war die Revision zu erachten, soweit sie gegen die Verwerfung der Einrede arglistigen Verschweigens des Schwamms gerichtet ist. Die Annahme des B. R. freilich, es sei nicht erwiesen, daß der Kl. um das Vorhandensein von Schwamm zur Zeit des Vertragsschlusses gewußt habe, beruht auf einer mit der Revision nicht anzufechtenden thatsächlichen Feststellung, und dasselbe gilt von der weiteren Annahme des B. R., daß der Kl. nicht die erforderliche Sachkunde besitze, um zum Schiedseide darüber gezwungen werden zu können, daß er um das Vorhandensein von eigentlichem Hausschwamm — der nur von einem Sachkundigen als solcher erkannt werden kann — nicht gewußt habe. Aber mit Unrecht, nämlich mit ungenügenden Gründen, lehnt der B. R. ab, darin ein arglistiges Verhalten des Kl. zu finden, daß er den Bekl. verschwieg, daß das verkaufte Haus im Jahre 1883/84 an Schwamm gelitten habe. Der B. R. spricht sich nicht darüber aus, ob in diesem Verschweigen eine Arglist gefunden werden könnte, er hält die Annahme, daß der Kl. in den Bekl. nicht den Glauben an ein Freisein des Hauses von Schwamm zu erwecken versucht habe, deshalb für ausgeschlossen, weil er durch Hervorhebung des B.'schen Falls auf die Möglichkeit von Schwamm hingewiesen und seine Haftung dafür vertragsmäßig ausgeschlossen habe. Diese Ausführung trifft nicht die Frage, auf die es ankommt; es kann eine Arglist des Verkäufers auch darin liegen, daß er zwar nicht den Glauben erweckt, das zu verkaufende Haus sei frei von Schwamm, wohl aber den vorhandenen Glauben des Käufers, es liege kein besonderer Verdacht des Schwammes vor, bestehen läßt und benutzt. Es läge eine solche Arglist dann in der That vor, wenn der Kl. den Bekl. das einige Jahre vorher konstatirte Vorhandensein von Schwamm, wohl wissend, daß es sich damals um eigentlichen Hausschwamm gehandelt habe und daß die Beseitigung desselben unsicher sei, verschwiegen hätte, denn dann würde der Kl. sich einen Irrthum (ein Nichtwissen) der Bekl. zu Nutze machen, von dem er sich sagen mußte, daß er, wenn erkannt, die Bekl. abhalten würde, den Kaufvertrag abzuschließen. Aber es ist noch weiter zu gehen, auch dann, wenn der Verkäufer keine positive Ueberzeugung davon hat, daß die frühere Schwammbildung eigentlicher Hausschwamm war, aber auch nicht vom Gegentheil überzeugt ist, kann die arglistige Benutzung des Nichtwissens des Kaufliebhabers vorliegen, wenn der Verkäufer weiß, daß Jener ein ganz verdachtfreies Haus zu kaufen meint und nur ein solches kaufen will — worüber im vorliegenden Fall freilich bisher nichts festgestellt worden ist. Daß nun unter den hier aufgestellten Voraussetzungen der bloße Hinweis des Verkäufers auf die, schließlich bei jedem Hauskauf zu setzende bloße Möglichkeit von Schwamm seiner Verpflichtung zur Aufklärung des Käufers über den wahren Sachverhalt nicht gerecht wird, liegt auf der Hand, und es kann deshalb nicht genügen, wenn der B. R. diese Frage durch solchen vom Kl. gemachten Hinweis für erledigt ansieht. V. C. S. i. S. Riedel c. Klinke vom 4. Januar 1892, Nr. 221/91 V.

29. Der B. R. hatte zu prüfen, ob in der durch T.'s Vermittelung dem Kl. kundgegebenen Größenangabe der Bekl. eine die Bekl. verpflichtende Zusage einer bestimmten Größe ge-

funden werden könne (§§ 192, 207, 214 Thl. 1 Tit. 11; §§ 325 ff. Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R.). Diese Frage ist nicht um deswillen zu verneinen, weil die dem Kl. dabei eingehändigte Karte die richtige Größenangabe in Metermaß enthielt; es kann nicht anerkannt werden, daß dieser Angabe unter den Umständen des vorliegenden Falls eine entscheidende Bedeutung zukomme — wie der B. R. angenommen hat. Die Bekl. hatte dem Kl. sagen lassen, das Grundstück sei nach dem Plan 338 Quadratruthen groß, und diese Angabe fand der Kl. auf dem Plan bestätigt, welcher allerdings auf Grund einer Vermessung nach Metern aufgenommen war, aber das in Metern gefundene Gesammtmaß als gleich 338,68 Quadratruthen angab. Daß diese Umrechnung einen Fehler enthatte, ließ sich auf den ersten Blick und ohne eine Nachrechnung nicht erkennen, zur Anstellung einer solchen hatte aber der Kl. aus dem Grunde keine Veranlassung, weil die Bekl. ihm — wenn auch unter Berufung auf den Plan, so doch nicht mit dem erkennbar gemachten Vorbehalt, daß dieser richtig sei — die Ruthenangabe des Plans als diejenige, von der sie ausgehe, bezeichnet hatte, und der Kl. berechtigt war, dieser von der Bekl. adoptirten und ihm gegenüber wiederholten Größenangabe Glauben zu schenken. V. C. S. i. S. Schönfeld c. Bötzow vom 9. Januar 1892, Nr. 327/91 V.

30. Nach § 463 I 11 A. L. R. ist den Erbschaftsgläubigern und Legataren das Wahlrecht eingeräumt, sich ihrer Befriedigung halber an den Erbschaftskäufer oder an den Erben selbst zu halten, und dies ergiebt sich als eine Folge des in § 462 a. a. O. bestimmten Grundsatzes, daß durch den Verkauf einer Erbschaft die Rechte der Erbschaftsgläubiger und Legatare überhaupt nicht berührt werden sollen. Es handelt sich dabei um eine Schutzvorschrift zu Gunsten Dritter, welche diesen die Befriedigung ihrer Ansprüche an den Nachlaß sichern will. Ein solcher Anspruch steht aber vorliegend gar nicht in Frage. Den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits bildet eine Kollation, welche einem Descendenten von Seiten eines andreren mit Bezug auf den väterlichen Nachlaß angesonnen wird. Die Kollation begründet nach dem Systeme des A. L. R. nur einen Anspruch auf Ausgleichung zwischen ausgestatteten und unausgestatteten Kindern (vergl. §§ 303—312 Thl. II Tit. 2 des A. L. R.). Bei diesem Rechtsverhältniß ist daher für die Anwendung der Schutzvorschriften der §§ 462, 463 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. kein Raum. IV. C. S. i. S. Mandzel c. Czardybon vom 11. Januar 1892, Nr. 275/91 IV.

31. Der B. R. hat festgestellt, daß der in Rede stehende Vertrag einen in die Formen eines lästigen Vertrages gebrachten Schenkungsvertrag darstelle. Ist dies aber der Fall, so ist der Vertrag wegen Formmangels rechtsunwirksam; denn nach § 1063 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. sind Schenkungsverträge gerichtlich abzuschließen, während der vorliegende Vertrag nicht gerichtlich geschlossen, sondern nur in Ansehung der Unterschriften der Kontrahenten gerichtlich beglaubigt ist. Der B. R. meint nun zwar, daß auch trotz der mangelnden Form die Anfechtung der Schenkung ausgeschlossen sei, weil der Geschenkgeber die Schenkung nicht selbst widerrufen habe, die Kl. aber als Rechtsnachfolgerin des Geschenkgebers aus eigenem Rechte zum Widerrufe im Sinne des § 1090 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. nicht befugt sei, und auch die Voraussetzungen des § 1113 ebenda nicht vorliegen. Inwieweit diese Annahmen zutreffend sind, — (in erster Hinsicht hat sich der B. R. mit der Rechtsprechung des R. G. in Widerspruch gesetzt, — vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 12 S. 289, Bd. 15 S. 226; Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 971) — kann dahin gestellt bleiben. Die Anwendung der §§ 1090 und 1113 a. a. O. kann überhaupt nicht in Frage treten, weil beide Gesetzesvorschriften rechtsgiltige Schenkungen und insbesondere der § 1090 eine durch Uebergabe vollzogene Schenkung voraussetzt. Es liegt hier aber auch keine durch Uebergabe vollzogene Schenkung im Sinne des Gesetzes vor. Der § 1065 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. schreibt vor, daß, wenn eine geschenkte bewegliche Sache oder Summe dem Geschenknehmer bereits übergeben worden ist, deren Rückforderung aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages nicht stattfindet, und der § 1068 ebenda erfordert zur Ausschließung des Rückforderungsrechtes eine wirkliche Naturalübergabe, wodurch die geschenkte Sache in den Besitz und die Gewahrsam des Beschenkten gelangt. Daß die letzte Vorschrift, die sich, wie aus dem beigefügten Allegat der §§ 1066 und 1067 zu folgern ist, unmittelbar auf Schenkungen unbeweglicher Sachen bezieht, auch auf die Schenkung beweglicher Sachen Anwendung findet, hat in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Obertribunale (Entsch. Bd. 62 S. 385) das R. G. bereits ausgeführt (vergl. das in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 442 mitgetheilte Urtheil vom 11. Dezember 1879). Darnach wird aber der Mangel der für den Abschluß von Schenkungsverträgen vorgeschriebenen gerichtlichen Form nur durch eine Uebergabe der geschenkten Sache geheilt, welche eine nach allen Richtungen vollendete ist, sodaß sie zu ihrer Ergänzung keines weiteren Aktes bedarf, dem Geschenknehmer die unmittelbare faktische und rechtliche Herrschaft über das Geschenk gewährt und dem Geschenkgeber die Möglichkeit einer thatsächlichen Disposition entzieht (vergl. dieselben Urtheile des Preußischen Obertribunals und des R. G.). An einer solchen Uebergabe fehlt es jedoch im gegenwärtigen Falle. Es liegt nur die schriftliche Erklärung des Erblassers über die Abtretung des Erbschaftsrechts an die Bekl. und die Annahmeerklärung der letzteren vor. Durch diese Erklärungen hat aber die Bekl. die vollständige Herrschaft über das abgetretene Erbschaftsrecht und die damit übertragene Erbschaft nicht erlangt. Denn wenn auch nach § 474 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. mit dem Abschlusse des Erbschaftskaufs Eigenthum und Gefahr der Erbschaft auf den Käufer übergehen, so verordnet doch der § 475 ebenda weiter, daß, wenn eine Naturalübergabe erforderlich ist, um den Käufer in den Besitz der Erbschaftsstücke zu setzen, der Verkäufer auch diese zu leisten hat. Zur Uebergabe des geschenkten Erbschaftsrechts in dem vorbezeichneten Sinne hätte es daher auch der Uebergabe der in der abgetretenen Erbschaft enthaltenen einzelnen Vermögensstücke seitens des Erblassers an die Bekl. bedurft. Daß aber eine solche Uebergabe stattgefunden hat, ist von der Bekl. nicht behauptet, und darnach rechtfertigt sich die Annahme, daß eine durch Uebergabe vollzogene Schenkung, wie die §§ 1065, 1068, 1090 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R. sie voraussetzen, hier nicht vorliegt. IV. C. S. i. S. Langer c. Alt vom 21. Dezember 1891, Nr. 269/91 IV.

32. Der, welcher eine Geldzahlung geleistet hat, um eine Schuld zu tilgen, hat nach einem feststehenden und alten Ge-

wohnheitsrecht im Gebiet des gemeinen Rechts einen Anspruch auf eine ihm von dem Empfänger der Zahlung zu leistende Quittung. Das Pr. A. L. R. Thl. 1 Tit. 16 § 86 hat sich dieser Bestimmung angeschlossen: „Wer Zahlung geleistet hat, ist Quittung, das heißt, ein schriftliches Bekenntniß der empfangenen Zahlung von dem Gläubiger zu fordern berechtigt.“ Diese Bestimmung gilt, wie das B. G. zutreffend bemerkt, nicht bloß für Zahlungen zur Tilgung von Vertragsobligationen, sondern sie gilt in gleicher Weise für Zahlungen zur Tilgung von Geldschulden aus öffentlich-rechtlicher Verbindlichkeit, z. B. Steuern, Gerichtskosten, aus der Judikatobligation, z. B. Erstattung von Kosten an den obsiegenden Bekl., aus Delikten bezüglich der Zahlung des Schadenersatzes, von Zahlungen einer durch das Gesetz auferlegten Verbindlichkeit, z. B. einer Verbindlichkeit aus § 1 des Haftpflichtgesetzes. Die Rechtsansicht des Rkl. würde also darauf hinauslaufen, daß nach der Disposition des § 86 nicht bloß der Vertrag, hier der Darlehnsvertrag, zugleich eine Verbindlichkeit des Schuldners auf Zahlung, und eine Verbindlichkeit des Gläubigers auf Ausstellung einer Quittung, wenn Zahlung geleistet wird, erzeugt; sondern, daß auch für den durch ein Delikt Beschädigten aus seiner Verletzung die Verbindlichkeit erzeugt wird, demnächst über die Tilgung der Verbindlichkeit des Delinquirenden eine Quittung auszustellen. Eine solche Konstruktion ist unmöglich. Sie würde zu Widersinn führen, wenn der Zahlende die Schuld bestreitet, und nur, um sich etwa der Zwangsvollstreckung zu entziehen, unter Vorbehalt zahlt. Wenn demnächst auch die Rückforderungsklage festgestellt wird, daß eine Verbindlichkeit des Zahlenden gar nicht bestanden hat, so hätte hier auch eine Verbindlichkeit des Zahlungsempfängers auf Ausstellung einer Quittung nicht bestehen können, und der Zahlende, welcher die Existenz dieser Verbindlichkeit bestritt, hätte von Anfang an die Quittung nicht fordern können, ohne sich mit sich selbst in Widerspruch zu setzen. Nicht aus der Quelle, welche die Verbindlichkeit des Schuldners erzeugt, entspringt die Verpflichtung des Gläubigers, eine Quittung auszustellen, sondern nach dem Gesetze oder dem Gewohnheitsrecht aus der Thatsache, daß der Zahlende zur Tilgung einer von dem Empfänger erhobenen Forderung gleichgültig welcher Art zahlt. Das Gesetz hat seine Bestimmung zur Sicherheit des Zahlenden getroffen, damit dieselbe Zahlung nicht noch einmal von ihm gefordert werden kann. Und diese Bestimmung entspricht der natürlichen Billigkeit. Weil der Zahlende die Quittung überhaupt fordern darf, darf er sie auch bei der Zahlung fordern; und er darf die Zahlung zurückhalten, wenn der Empfänger nicht bereit ist, ihm gegen Zahlung eine Quittung auszuhändigen. Hat er im Vertrauen darauf, der Empfänger werde ihm Quittung ausstellen, die Zahlung geleistet und der Empfänger kommt dieser Verbindlichkeit nicht nach, so kann er auf Ausstellung der Quittung klagen. Ob der Kl., wenn ein solcher Thatbestand vorläge, in Breslau etwa mit der Begründung für den dortigen Gerichtsstand hätte klagen können, dem Kl. stehe das Recht nicht zu, Zahlung aus dem Vertrage zu fordern, ohne seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, gegen Empfang der Zahlung Quittung zu leisten, vielmehr sei derselbe schuldig, die Quittung auszustellen, wenn wenn Kl. zahle, kann hier dahin gestellt bleiben. Denn ein solcher Thatbestand liegt auch dann nicht vor, wenn es richtig wäre, was der Kl. in der mündlichen Verhandlung dieser Instanz in Uebereinstimmung mit dem Inhalt der Klage behauptet hat: er habe dem Bekl. das Geld nach Jauer mit der brieflichen Aufforderung gesendet, den im Briefe beigelegten Quittungsentwurf zu unterzeichnen und ihn zurückzusenden. Wenn der Kl. in solchem Falle etwa die Zahlung zurückforderte, weil der Empfänger dem Vorbehalt nicht genügt habe, unter welchem sie geleistet sei, würde dieser Anspruch nicht in Breslau, als dem Vertragserfüllungsorte, erhoben werden können. Denn es würde sich nicht um Aufhebung eines Vertrages handeln, für welchen Breslau der Erfüllungsort war, sondern um Aufhebung der Erfüllung dieses Vertrages. Wenn aber Kl. es bei der so angebotenen Zahlung beläßt, obgleich Bekl. die Quittung nicht geleistet hat, und nunmehr auf Leistung der Quittung klagt, so macht er bei solchem Sachverhalt keinen andern Anspruch geltend, wie wenn er den Vorbehalt bei der Zahlung nicht erklärt hätte: nämlich den Anspruch aus § 86 des A. L. R. Thl. I Tit. 16. Für diesen auf dem Gesetz beruhenden Anspruch giebt es aber nach der C. P. O. keinen besonderen Gerichtsstand, Kl. hätte also in dem allgemeinen Gerichtsstande des Bekl. klagen müssen. Ob nicht der Kl., wenn er auf Rückgabe eines Schuldscheins geklagt hätte, welchen er bei Eingehung der Obligation ausgestellt habe, auf die Rückgabe dieses Schuldscheins auch aus dem Vertrage und am Vertragserfüllungsorte hätte klagen dürfen, und ob etwa in Verbindung mit solcher Klage am Vertragserfüllungsorte auch der Anspruch auf Leistung einer Quittung in der Form des § 89 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 hätte erhoben werden können, ist hier nicht zu entscheiden, denn ein solcher Anspruch ist nicht erhoben. Mit dieser Entscheidung befindet sich der Senat in Uebereinstimmung mit den für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechts gefällten Entscheidungen des III. und des VI. C. S. III 321/85 vom 16. März 1886 und VI 157/89 vom 24. Oktober 1889 und, was die Konstruktion des Anspruchs auf Quittungsleistung anlangt, mit einer für das Rechtsgebiet des A. L. R. getroffenen Entscheidung des vormaligen Preußischen Obertribunals bei Striethorst Bd. 70 Nr. 43 und mit den Entscheidungen bei Rehbein Bd. 3 Nr. 259 u. Anm. Dort S. 21 wird u. A. aus der hier vertretenen Ansicht gefolgert, daß die Quittung von Demjenigen zu leisten ist, welcher für sich die Zahlung empfängt, also dem das Gläubigerrecht ausübenden Assignatar, welchem die Forderung des Gläubigers zur Einziehung überwiesen war, so daß in solchem Falle die gegen den Gläubiger erhobene Klage auf Quittung über die dem Assignatar geleistete Zahlung abgewiesen wurde. Wenn das Preußische Obertribunal in einer späteren Entscheidung bei Striethorst Bd. 89 Nr. 62 die Ansicht ausgesprochen hat, die Verpflichtung des Gläubigers, Quittung zu leisten, habe ihren Grund in dem zur Zahlung verpflichtenden Ereignisse oder Geschäfte, so bedurfte es weder dieser Begründung für die Annahme, auf die es dort ankam, daß der Zahlende, insoweit er den Anspruch auf Quitungsleistung erhebt, Gläubiger des Empfängers sei, und deshalb diesen Anspruch in dem Gerichtsstande des Empfängers, dort der Erbschaft, zu verfolgen habe, noch hat die Vertretung dieser Auffassung in dem angeführten Obertribunalsurtheil eine tiefere Begründung gefunden, welche Anlaß zu einer weiteren Erörterung bieten könnte. I. C. S. i. S. Hertrumpf c. Ueberall vom 9. Januar 1892, Nr. 260/91 I.

33. Wenn die Haftung der gütergemeinschaftlichen Ehefrau auf Vermögenszuwendungen einer bestimmt vorgeschriebenen Art beschränkt ist, so hat der die Ehefrau in Anspruch nehmende Kl. diese Voraussetzung der Haftung der Ehefrau also darzulegen, daß eine Vermögenszuwendung dieser Art vorliegt. Diese Behauptungs- und Darlegungspflicht des Kl. entspricht aber auch dem innern Grunde der für den erhobenen Anspruch maßgebenden besonderen Rechtsnormen. Die Gemeinschaft der Güter erstreckt sich über alles, was der freien Veräußerung eines jeden der beiden Ehegatten unterworfen ist (§ 363 des A. L. R. Thl. II Tit. 1), desgleichen auf alles, was während der Ehe durch Glücksfälle, Geschenke, Erbschaften oder Vermächtnisse einem der Ehegatten zufällt und seiner Natur nach der Gemeinschaft fähig ist (§ 372). Die nothwendigen Kleidungsstücke sind zwar ausgenommen (§ 363). Aber diese unterliegen nicht der Pfändung (§ 715 der C. P. O.). Das Gesetz enthält auch noch andere Ausnahmen in Betreff auswärtiger Grundstücke (§§ 365 bis 370), ferner für Zuwendungen von Grundstücken oder ausstehenden Kapitalien an einen der Ehegatten unter ausdrücklicher Ausschließung des Miteigenthums des andern Ehegatten (§§ 373—376). Daß eine dieser Ausnahmen vorliege, ist nicht festgestellt. Das B. G. hält dies für gleichgültig und das Klagerecht des Kl. schon darum begründet, weil der Kl. das rechtliche Interesse habe, „durch Erwirkung eines die Ehefrau verurtheilenden Erkenntnisses einen Titel zur Zwangsvollstreckung gegen dieselbe zu erlangen." Indessen dieses rechtliche Interesse hat mit der Parteipflicht des Kl., die Thatsachen, von deren Feststellung die mit der Klage behauptete Leistungspflicht abhängt, anzugeben und zu beweisen, nichts zu thun. Das B. G. verkennt, daß die Klage auf ein Leisten oder Unterlassen das Recht, diese Leistung oder Unterlassung zu fordern, voraussetzt. Dieses Recht fehlt aber dem Kl. nach den §§ 372, 373 a. a. O., so lange nicht dargethan ist, daß und welches Grundstück oder ausstehende Kapital der Ehefrau mit der ausdrücklichen Erklärung, daß das Miteigenthum des Kl. ausgeschlossen sei, zugewendet worden ist. IV. C. S. i. S. Bernau c. Gregor vom 14. Januar 1892, Nr. 280/91 IV.

34. Für die Schuldfrage unerheblich sieht das B. G. den auf § 706 A. L. R. Thl. II Tit. 1 gegründeten Scheidungsgrund nicht an, insoweit der Bekl. behauptet hat, die Kl. habe ihn durch vorsätzlich unerlaubte Handlungen in Gefahr gebracht, sein Gewerbe zu verlieren, denn nach § 748 a. a. O. sei die Gefährdung des Gewerbes nicht zu den schweren Ehevergehungen zu rechnen; es würde daher zufolge § 749 dem gegen den Bekl. festgestellten Scheidungsgrunde aus § 699 gegenüber das Uebergewicht der Schuld auf Seiten des Bekl. bleiben, danach aber dieselben rechtlichen Folgen eintreten, welche den Bekl. treffen würden, wenn die Kl. sich der behaupteten Gefährdung des Gewerbes nicht schuldig gemacht hätte. Dieser Ausführung ist dahin beizutreten, daß nach § 748 die Gefährdung des Gewerbes zu den schweren Vergehungen nicht zu rechnen sei. Letzteres hat das B. G. in Anschließung an das Präjudiz 533 des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 1. Oktober 1838 (Sammlung Bd. 1 S. 157) mit Recht angenommen. Während nach § 706 ein Scheidungsgrund gegeben ist, „wenn ein Ehegatte durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen den andern in Gefahr bringt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren, wird im § 748 bei Aufzählung der im Falle gegenseitiger Verschuldungen als gleichschwer anzusehenden Ehevergehen trotz der ausdrücklichen Bezugnahme des § 706 von den Ehevergehungen dieser Vorschrift nur die Gefährdung des Lebens, der Ehre und des Amtes, nicht auch die Gefährdung des Gewerbes erwähnt. Daß diese Weglassung von dem Gesetzgeber gewollt ist, muß angenommen werden. Gerade die ausdrückliche Bezugnahme der §§ 705 und 706 weist darauf hin. Hierdurch ist zum Ausdruck gebracht, daß, wenngleich im § 706 die durch vorsätzliche und durch unerlaubte Handlungen bewirkte Gefährdung am Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe als Scheidungsgrund anerkannt ist, das Gesetz trotz dieser Gleichstellung zwar die Gefährdung des Lebens, der Ehre und des Amtes als gleich schwere Vergehungen, dagegen die Gefährdung des Gewerbes als minder schwer ansieht. Sodann kommt aber auch in Betracht, daß, wenngleich der Scheidungsgrund der Gefährdung des Gewerbes nicht zu den schwereren Ehevergehungen gehört, dieser Scheidungsgrund im Streitfalle für die Schuldfrage doch nicht jede Bedeutung verliert. Es ist nämlich dem Bekl. unbenommen, das landgerichtliche Urtheil, durch das die Ehe wegen der schweren Ehevergehung gesundheitsgefährlicher Mißhandlung und wegen der minder schweren Ehevergehung der Versagung des Unterhaltes geschieden und der Bekl. für den allein schuldigen Theil erklärt worden ist, in der Art anzugreifen, daß die Scheidung bestehen bleibe, die von der Ehefrau geltend gemachten Ehevergehungen des Ehemannes aber verneint, statt dessen die von dem Ehemanne behaupteten Ehevergehungen der Ehefrau, oder eine derselben, als vorliegend anerkannt werden und auf Grund dessen die Erklärung der Ehefrau für den schuldigen Theil erfolge. Diese Auffassung entspricht dem erwähnten reichsgerichtlichen Urtheile, nach dessen Entscheidungsgründen die frühere Rechtsprechung nur insoweit eine Aenderung erfahren hat, als vermieden werden soll, daß sich als Ergebniß eines und desselben Ehescheidungsprozesses eine Ehescheidung ohne Ehescheidungsgrund ergebe. Dieses Ergebniß tritt aber nicht ein, wenn im vorliegenden Falle die von der Kl. behaupteten Ehescheidungsgründe auf die Berufung des Bekl. verneint werden, dagegen einer der vom Bekl. behaupteten minder schweren Ehescheidungsgründe als vorliegend angesehen wird. Von diesem Gesichtspunkte aus ergiebt sich neben der Nothwendigkeit einer Prüfung des von der Kl. behaupteten schweren Ehescheidungsgrundes gesundheitsgefährlicher Mißhandlung bei Verneinung dieses Scheidungsgrundes die Nothwendigkeit einer Prüfung der weiteren, für die Schuldfrage in Betracht kommenden gegenseitigen Behauptungen, auch wo es sich dabei um minder schwere Ehevergehungen handelt. Es liegt aber noch ein weiterer Revisionsgrund in der rechtlichen Beurtheilung der vom B. G. unter den Gesichtspunkt der Gefährdung des Gewerbes gebrachten Behauptungen des Bekl. Für das unter diesen Gesichtspunkt gebrachte Verhalten der Ehefrau kommt nämlich auch der Gesichtspunkt der Gefährdung der Ehre (§§ 700, 706, 748 a. a. O.), insbesondere der gewerblichen Ehre in Frage. Und wenn auch das Gesetz die Gefährdung des Gewerbes an sich nicht zu den schweren Ehescheidungsgründen rechnet, so ist damit nicht ausgesprochen, daß eine Gefährdung des Gewerbes, die in einer groben und widerrechtlichen Kränkung der gewerblichen Ehre (§ 700), in einer

vorsätzlichen unerlaubten Handlung, die den anderen Theil in Gefahr bringt, seine gewerbliche Ehre zu verlieren, (§ 706), ebenfalls nicht den schweren Ehescheidungsgründen beizuzählen ist. Nun hat zwar das B. G. einige der Aeußerungen der Kl., auch solche, welche die Kl. gegenüber den Kunden und Lieferanten des Bekl. gethan hat, sowohl unter dem Gesichtspunkte der groben und widerrechtlichen Ehrenkränkung (§ 700) als unter dem Gesichtspunkte der Gefährdung der Ehre des Kl. (§ 706) geprüft. Allein die Art dieser Prüfung ist rechtsnormverletzend. Das Gericht erklärt nach beiden Richtungen (§ 700 und § 706) das Vorbringen des Bekl. als ungeeignet, eine Aenderung der Entscheidung der Schuldfrage zu seinen Gunsten herbeizuführen. Es wird erwogen, die mündlichen Beleidigungen seien aus leidenschaftlicher Aufregung und Leichtsinn hervorgegangen, auch objektiv als bloße Klätschereien und Schimpfereien anzusehen und so auch von denjenigen, an welche sie gerichtet waren, aufgefaßt worden, so daß sie der Ehre des Bekl. einen dauernden Nachtheil nicht zugefügt hätten, dies gelte auch von den (behaupteten) Aeußerungen der Kl. gegenüber den Kunden und Lieferanten des Bekl., insofern dabei zugleich mit der Kredit- und Gewerbegefährdung auch Beleidigungen untergelaufen sein sollten. In diesen Erwägungen ist, wie die Revision mit Recht gerügt hat, verkannt, daß der § 700 A. L. R. Thl. II Tit. 1 nichts anderes voraussetzt, als daß eine Ehegatte beabsichtigt, durch die verletzenden Handlungen die Ehre des andern zu kränken. Es ist ferner verkannt, daß eine Gefährdung der Ehre (§ 706) vorliegen kann, ohne daß objektiv ein dauernder Nachtheil für die Ehre bereits eingetreten ist. IV. C. S. i. S. Schindler c. Schindler vom 30. November 1891, Nr. 224/91 IV.

35. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils ist die zwischen den Parteien bestandene eheliche Gütergemeinschaft aufgehoben und damit das Recht des Bekl. zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens, welches Recht ihm als Ehemann gebührte, erloschen (§§ 731, 732, 377 Thl. II Tit. I des A. L. R.). Bis zur Vollziehung der Auseinandersetzung sind die Parteien Miteigenthümer der ehelichen Vermögensmasse ohne die eigenthümlichen Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft; ihr Miteigenthum regelt sich nach den Grundsätzen über das gemeinschaftliche Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist. Für die Beurtheilung der rechtlichen Beziehungen der Parteien unter einander sind daher die Vorschriften des Abschnitts 1 Tit. 17 Thl. I des A. L. R. und insbesondere für die Regelung der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens die §§ 36 ff. daselbst entscheidend. Die Bestimmung des § 656 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. steht, wenn derselben überhaupt entsprechende Anwendung für den Fall der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch zu geben ist, dem Bekl. nicht zur Seite, da das A. L. R., soweit es für die Vermögensauseinandersetzung zwischen geschiedenen Eheleuten die bei der Trennung der Ehe durch den Tod vorgeschriebenen Grundsätze als maßgebend bezeichnet, nur dem unschuldigen Theile die Rechte des überlebenden Ehegatten einräumt, der Bekl. aber für den schuldigen Theil erklärt worden ist. Nach § 36 a. a. O. gebührt die Verwaltung der im Miteigenthum stehenden Sache der Regel nach sämmtlichen Theilnehmern gemeinschaftlich, und § 37 verordnet, daß, wenn die gemeinschaftliche Verwaltung nach der Natur der Sache oder — welcher Fall hier als vorliegend anzunehmen ist — nach dem Einverständnisse der Theilnehmer nicht stattfindet, ein gemeinschaftlicher Administrator bestellt oder die Sache für gemeinschaftliche Rechnung verpachtet werden müsse. Die Verpachtung der Grundstücke steht nach dem Willen der Parteien nicht in Frage. Es kann daher nur die Bestellung eines gemeinschaftlichen Verwalters in Betracht kommen. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint aber die Annahme, von der der B. R. ausgeht und welche für die getroffene Entscheidnng grundlegend ist, — daß die von der Kl. beantragte Maßregel sich als ein außerordentlicher Eingriff in das zur Zeit bestehende faktische Verhältniß darstellt, — nicht zutreffend. Was die Person des zu bestellenden Verwalters anbetrifft, so soll nach den §§ 40 und 41 ebenda die Auswahl derselben von der Mehrheit der Stimmen abhängen und bei vorhandener Stimmengleichheit der von einigen Theilnehmern zum Verwalter vorgeschlagene Mitinteressent vor einem Fremden den Vorzug haben. Diese Bestimmungen finden bei der Lage des gegenwärtigen Falles keine Anwendung. Es hat deshalb gemäß § 42 a. a. O. in Verbindung mit § 24 ebenda das Gericht die Wahl zu treffen. Bei dem freien Ermessen, welches das Gesetz in dieser Hinsicht dem Gerichte gewähret, ist es nun nicht ausgeschlossen, daß die Wahl auf einen Miteigenthümer fällt. Für die Beurtheilung, ob sich eine solche Anordnung rechtfertigt, ist aber nicht, wie der B. R. annimmt, der thatsächlich bestehende Zustand, daß die Verwaltung zur Zeit in den Händen eines Theilhabers ruht, und die Frage, ob besondere Gründe obwalten, eine Aenderung in diesem Zustande eintreten zu lassen, entscheidend. Vielmehr ist im Falle des Streites zwischen den Theilnehmern unabhängig von dem bestehenden faktischen Zustande unter Beachtung der Rechtslage, nach welcher alle Theilnehmer in Ansehung der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache gleichberechtigt sind, sowie unter Berücksichtigung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse selbstständig zu untersuchen, ob Gründe vorliegen, welche es geboten erscheinen lassen, einen Miteigenthümer trotz des ausdrücklich erklärten Widerspruchs der anderen Theilnehmer mit der Verwaltung zu betrauen und so in der thatsächlich von ihm geübten Verwaltung zu belassen. Von diesem Standpunkte aus hat der B. R. den Streitstoff und insbesondere die von ihm als glaubhaft gemacht erachteten Thatumstände nicht gewürdigt. IV. C. S. i. S. Wernich c. Wernich vom 4. Janaar 1892, Nr. 288/91 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Ablösegesetzen.

36. Allerdings bestimmt § 147 der Gem. Theil. Ordg., daß „die Entschädigung, die jeder Theilhaber durch die Auseinandersetzung erhält“, dergestalt an Stelle der dafür abgetretenen Grundstücke tritt, daß sie „in Ansehung ihrer Befugnisse, Lasten und sonstigen Rechtsverhältnisse die Eigenschaften derjenigen Grundstücke, für welche sie gegeben werden“, erhält; aber diese Vorschrift hat, wie sich schon aus §§ 142 and 156 a. a. O. ergiebt, keine uneingeschränkte Geltung; sie setzt Rechte voraus, die durch eine Uebertragung von einem Objekt auf das andere keine substantielle Veränderung erleiden, vielmehr auf der Abfindung mit dem gleichen wirthschaftlichen Effekt haften, be-

ziehungsweise ausgeübt werden können, wie auf dem Grundstück, für welches die gleichwerthige Abfindung gewährt wird. Dies trifft zu bei Lehns- und Fideikommißverbindungen und bei hypothekarischen Schulden (§ 148 a. a. O.), sowie auch bei öffentlichen Lasten, wenn Grundstück gegen Grundstück ausgetauscht wird, (§ 156 a. a. O.) und wird meist auch bei dem Nießbraucher zutreffen, der sich „in der Regel“ mit der Benutzung der dem Gute angewiesenen Abfindung zu begnügen hat. (§ 163 a. a. O.) Anders bei Rechten, deren Inhalt und Zweck eine Uebertragung auf ein beliebiges anderes Grundstück nicht gestattet, wie das besonders bei Grundgerechtigkeiten, namentlich Wegerechten der Fall sein wird, für welche daher in § 142 a. a. O. eine besondere Bestimmung gegeben ist. Aehnlich liegt die Sache hier. Das in Rede stehende Erzförderungsrecht, wenn auch keine Grundgerechtigkeit, hat mit einer solchen doch den objektiv individuellen Charakter gemein. Gegenstand der Abtretung an den Grafen waren die in den X'er Gütern vorfindlichen Eisenerze, also bestimmte Mineralschätze. Wenn nun auch das Recht, wie es auf die Kl. gediehen ist, nicht als Sacheigenthum, sondern als ein ausschließliches Okkupationsrecht erscheint, so ist doch der Gegenstand des letzteren ein individuell bestimmter, nämlich die in einem gewissen Terrain befindlichen Eisenerze. Ein solches Recht kann nicht stillschweigend auf ein anderes Terrain übergehen, oder, wie die Revision will, untergehen, wenn in letzterem — worüber nichts erhellt — Eisenerze überhaupt nicht enthalten sein sollten. Die von der Revision angerufenen Bestimmungen der Gem. Theil. Ordg. und der Verordnung vom 20. Juni 1817, wonach (§ 170 d. V.) „keiner der Interessenten eine Einschränkung seines Eigenthums weiter als die Gesetze bestimmen, oder im Rezeß ausdrücklich vorbehalten ist, zu dulden gehalten ist, mögen unter Umständen ein Recht der benachtheiligten Receßpartei auf Anfechtung des Rezesses und anderweite Regulirung der Entschädigung gegenüber dem anderen Kontrahenten begründen, sie können aber den Grundsatz nicht aufheben, daß Verträge und Entscheidungen nur unter den Betheiligten Recht schaffen, und vermögen daher nicht zu bewirken, daß wohlerworbene Rechte eines Dritten demselben verloren gehen, oder eine wesentliche Aenderung erleiden. Ist der unveränderte Fortbestand solcher Rechte mit dem Hauptzwecke der Auseinandersetzung unvereinbar, so bedarf es der Zuziehung der Berechtigten, um die danach erforderliche Aenderung gegen Entschädigung herbeizuführen (§ 90 der Verordnung vom 20. Juni 1817, § 142 der Gem. Theil. Ordg.). Ist ein Berechtigter, — wie im vorliegenden Fall die Rechtsvorgängerin der Kl. — nicht zugezogen worden, so ist ihm sein Recht unverändert erhalten geblieben, und es steht ihm zu, dasselbe gegen jeden Besitzer jeden Theiles des belasteten Terrains vor Gericht geltend zu machen, so lange nicht erhellt, daß in dem Auseinandersetzungsverfahren und in den dieses abschließenden Rezessen über das fragliche Recht thatsächlich, wenn auch nur stillschweigend, disponirt worden ist, daß also nach dem Willen der Rezeßschließenden und der Auseinandersetzungsbehörde in dem jetzt der Kl. zustehenden Rechte diejenige Veränderung hat bewirkt werden sollen, welche jetzt von Seiten des Bekl. als von rechtswegen eingetreten behauptet wird. Wäre solchergestalt das streitige Erzförderungsrecht in die Auseinandersetzung hineingezogen worden, so würde allerdings gemäß § 22 der Verordnung vom 20. Juni 1817 die Kl. ihre Ansprüche bei der Generalkommission geltend zu machen haben, die Zuständigkeit des Gerichts daher nicht begründet sein. Aber der B. R. hat ausdrücklich festgestellt, daß nach der Absicht der Rezeßschließenden und der Auseinandersetzungsbehörde das fragliche Recht von der Auseinandersetzung nicht hat berührt werden sollen und diese Feststellung, welche in dem Zweck und Inhalt der Rezesse eine genügende Rechtfertigung und schon in der Thatsache der Nichtzuziehung der Berechtigten eine wesentliche Unterstützung findet, war auch der gegenwärtigen Entscheidung zu Grunde zu legen und rechtfertigt die Verwerfung des Einwandes der Unzulässigkeit des Rechtsweges, während in der Sache selbst schon die Thatsache der Nichtzuziehung der Berechtigten zu den Auseinandersetzungen genügt, um den Einwand des Bekl., daß kraft der Rezesse das Recht der Kl. auf dem dadurch dem Fideikommiß N. und alsdann den N.'er Allodialgütern als Abfindung überwiesenen Lande erloschen sei, zu beseitigen. V. C. S. i. S. Graf Henckel c. Oberschl. Eisenbahn-Bedarfs-A.G. vom 2. Januar 1892, Nr. 79/91 V.

Zu den Stempelgesetzen.

37. Die Revision geht von der unrichtigen Anschauung aus, daß bei einem Vertrage, wie der vorliegende, die Uebernahme von auf dem übertragenen Vermögen ruhenden Schulden nothwendig der Festsetzung eines bestimmten Kaufpreises gleichstehe. Es kann nur zugegeben werden, daß auch bei einem solchen Vertrage je nach den Abmachungen der Kontrahenten die Schuldübernahme einen Kaufpreis darstellen kann, daß also in dem Vertrage insofern auch ein Kaufvertrag enthalten sein kann. Es kommt dabei alles auf den Vertragswillen und dessen Feststellung an. Bei einem reinen Alimentationsvertrag ist seinem Begriffe nach zu berücksichtigen, daß eine objektive, nach Gelde zu schätzende Gleichstellung der beiderseitigen Leistungen nicht vorausgesetzt werden darf, und daß daher auch der zu taxirende Geldeswerth der Alimentirung im Verhältniß zu dem Werthe des übertragenen Vermögens allein nicht geeignet ist, die rechtliche Natur des Vertrages zu bestimmen. Der Werth der versprochenen Alimentirung besteht für den Uebertraggeber, abgesehen von dem Geldwerthe der einzelnen Leistungen, wesentlich auch in dem persönlichen Verhalten des anderen Theiles und in der liebevollen Behandlung, die er von demselben erwartet, Rücksichten, welche nach Gelde gar nicht zu schätzen sind. Wenn daher, wie im vorliegenden Falle, Jemand ein Vermögen von etwa 100 000 Mark gegen die Verpflichtung zu seiner Alimentirung, welche selbst nur einen Geldwerth von etwa 30 000 Mark haben mag, überträgt, so bleibt der Vertrag gleichwohl ein Alimentationsvertrag, sofern die Parteien nichts anderes gewollt haben. Uebernimmt dann außerdem der Uebertragsnehmer die auf dem Vermögen haftenden Schulden, so kann das auf einem Billigkeitsgefühle gegenüber dem zu Alimentirenden oder auf anderen Gründen beruhen. Es bedarf aber nicht der Feststellung eines besonderen Motivs für diese Uebernahme, wenn trotz derselben die begrifflichen Merkmale des Alimentationsvertrages vorliegen, wie dies das O. L. G. unter Berücksichtigung des Umstandes, daß zugleich eine Schuld von 75 000 Mark übernommen wurde, festgestellt hat. Unter anderen thatsächlichen Verhältnissen würde vielleicht bei einem Vertrage, wie der vorliegende das Instanzgericht zur Annahme haben

gelangen können, daß im Ganzen ein *Kaufvertrag* von den Kontrahenten abgeschlossen worden sei. Dann wären unzweifelhaft die 75 000 Mark übernommene Schuld als theilweiser Kaufpreis anzusehen, und der andere Theil des Kaufpreises würde in dem nicht nach dem Begriffe des Alimentationsvertrages, sondern nach dem objektiven Werthe der Leistungen zu schätzenden Werthe der Alimentirung bestehen. Beides zusammen würde dann den von den Parteien verabredeten bestimmten Kaufpreis bilden und für Anwendung der Kabinetsordre vom 14. April 1832 Raum gewähren. Dagegen würde unter allen Umständen ausgeschlossen sein, daß nur ein theilweiser Kaufvertrag und zugleich ein theilweiser Alimentationsvertrag angenommen werden könnte. Es fehlt jede Andeutung im Vertrage nach der Richtung, daß etwa derjenige ideelle Theil des Vermögens, dessen Werth der übernommenen Schuld entspricht, verkauft und der übrig bleibende Theil als Grundlage und Leistung zur Vollziehung eines wirklichen Alimentationsvertrages angesehen sein sollte. Es würde also für einen theilweisen Kaufvertrag an dem Vorhandensein eines bestimmten Objekts fehlen, da das Vermögen nur im Ganzen hingegeben ist. In dieser Hinsicht liegt die Sache ähnlich wie in der vom O. L. G. angezogenen Sache Fiskus c. Bergstein, worin am 4. Januar 1887 das Urtheil des R. G. ergangen ist (II. Nr. 267/86). Aus Vorstehendem ergiebt sich zugleich, daß die Seitens der Revision erfolgte Hinweisung auf eine Reihe von Urtheilen, durch welche das R. G. ausgesprochen hat, daß bei Einbringung von mit Hypotheken belasteten Grundstücken in eine Aktiengesellschaft und Uebernahme der Hypotheken durch die Aktiengesellschaft regelmäßig ein theilweiser Kaufvertrag anzunehmen sei, für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung ist. Jenen Urtheilen liegt ein wesentlich verschiedenes, thatsächliches Verhältniß zu Grunde. In den betreffenden den Urtheilen zu Grunde liegenden Verträgen ist bestimmt, daß die Einbringenden nur für denjenigen ziffermäßig berechneten Werth der Grundstücke, welcher nach Abzug der Hypotheken übrig bleibt, Aktien erhalten sollen. Sie treten also nur mit dem Theile der Grundstücke, welcher dem reduzirten Werthe entspricht, in die Aktiengesellschaft ein. Außerdem erwirbt diese aber auch den anderen Theil der Grundstücke und übernimmt als Gegenleistung für die Uebertragung dieses Theiles die Zahlung der vorhandenen Schulden. In unserem Falle fehlt dagegen jede Vertragsbestimmung, welche zu einer solchen Unterscheidung Anlaß bieten könnte. Wenn die Revision sodann auszuführen sucht, daß allein schon nach der bereits erwähnten Kabinetsordre vom 14. April 1832 der jetzt streitige Anspruch des Fiskus und außerdem noch die Forderung des Kaufpreisstempels für den Werth der Alimentirung für gerechtfertigt erachtet werden müsse, so ist dies deshalb unzutreffend, weil die erwähnte Kabinetsordre sowie auch der dadurch abgeänderte § 5 litt. a und b des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 von dem Feststehen der Voraussetzung ausgehen, daß ein wirklicher Kaufvertrag vorliege, hier aber gerade die Frage streitig ist, ob ein Kaufvertrag oder ein Alimentationsvertrag abgeschlossen sei. Hervorzuheben ist noch, daß auch das Preußische Finanzministerium wiederholt ausgesprochen hat, daß sogenannte Vitalitien — oder Alimentationsverträge nicht dem Kaufwerthstempel, sondern nur dem allgemeinen Vertragsstempel von 1 Mark 50 Pf. unterworfen sind. Vergl. Hoyer, IV. Auflage S. 127 Nr. 31; Labas, Preußisches Stempelgesetz, IV. Auflage S. 186. Ferner ergiebt sich aus dem bei Severin, Preußische Stempelabgaben, S. 93 Nr. 16 mitgetheilten Reskript der Minister der Justiz und der Finanzen vom 9. bezw. 28. Dezember 1850, daß nach der Auffassung dieser Minister auch die Uebernahme bereits vorhandener Schulden an und für sich dem Alimentationsvertrage nicht den rechtlichen Charakter des Kaufvertrages gebe. Wenn nämlich auch dieses Reskript nur für die Provinz Westfalen bestimmt ist und dabei auch der in der Rheinprovinz nicht geltende § 19 Anhang zu § 646 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Berücksichtigung gefunden hat, so ist doch zugleich in demselben im Allgemeinen der Satz ausgesprochen (Nr. 2 daselbst), daß bei solchen Verträgen der Kaufstempel nur zu verwenden sei, „wenn außer der Verpflegung die Zahlung einer bestimmten Geldsumme an den zu Verpflegenden oder einen Dritten übernommen werde — so zwar, daß die *Verpflichtung* zur Zahlung an den Dritten für den Verkäufer *nicht existirte*; wenn mithin die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 14. April 1832 Nr. 1 Platz greife. II. C. S. i. S. Fiskus c. Spendeck vom 19. Januar 1892, Nr. 265/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

38. Das R. G. (vergl. namentlich Urtheil des V. Senats vom 9. Oktober 1889 i. S. Niemiela c. Wolff, auch Urtheil des III. Senats i. S. Cramer c. Graf Wedel vom 23. Juni 1891) hat stets daran festgehalten, daß der gutgläubige Erwerber, welcher nach Zurückführung des Grundbuchblattes auf das Steuerbuch durch Auflassung die Eintragung als Eigenthümer eines Grundstücks erlangt, das Eigenthum an allen Bestandtheilen desselben erwirbt, die aus dem mit dem Grundbuch in Verbindung gebrachten Kataster ersichtlich sind, und zwar mit der Wirkung, daß jedes früher daran bestandene Eigenthum, auch das dritter Personen, untergeht. Dieser Erwerb erstreckt sich auf alle Theile der im Grundbuch verzeichneten oder in Bezug genommenen Katasterparzellen, mögen sie auf dem Grundbuchsblatt individuell erkennbar gemacht sein oder nicht. III. C. S. i. S. Vorlop c. Bremer vom 5. Januar 1892, Nr. 207/91 III.

Zu den Gesetzen über Enteignung und Baubeschränkung.

39. Kl. beschweren sich mit Recht darüber, daß ihr Anspruch auf Zinsen seit dem Tage der Besitzeinräumung abgewiesen ist. Der B. R. gründet diese Abweisung mit Unrecht auf § 36 des Gesetzes vom 11. Juni 1874, indem er ausspricht, daß nach diesem Paragraphen Zinsen erst vom Tage des die Entschädigung feststellenden Beschlusses zugesprochen werden können. Der gedachte Paragraph spricht zunächst von dem Tage des die Entschädigung feststellenden Beschlusses überhaupt nicht, sondern von dem der *Enteignung*, von welchem ab in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen die Entschädigungssumme mit 5 Prozent verzinst werden soll. Die Enteignung, das heißt die Entziehung des Eigenthums, geschieht nach §§ 32, 44 des Gesetzes durch Zustellung des Enteignungsbeschlusses; eine solche hat überhaupt nicht stattgefunden, vielmehr behaupten die Kl., am 1. August 1886 dem Bekl. freiwillig den Besitz eingeräumt zu haben. Ist diese Thatsache richtig, so hat zwischen den Parteien ein Uebereinkommen stattgefunden, dessen rechtliche Folgen aus ihrem vermuthlichen Willen

abzuleiten sind. Es kann nun nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß der Besitzer einer werthvollen Wiese 24 Ar davon hergeben wolle, ohne für den ihm entgehenden Fruchtgenuß von der anderen Seite Vergütung zu erhalten, und daß der andere Theil auf diese der Billigkeit entsprechenden Voraussetzung nicht eingehen wolle; vielmehr liegt es nahe, solche Vergütung als von der einen Seite gewollt und von der andern zugebilligt anzusehen. Für die Art derselben würde Art. 1652 B. G. B. direkt maßgebend sein, wenn anzunehmen, daß durch die gütliche Einräumung des Besitzes ein Kaufvertrag zu Stande gekommen sei, bei dem die Parteien den Kaufpreis von dem Ausspruch des Prozeßrichters abhängig gemacht haben. Ob diese Annahme gerechtfertigt, bedarf noch der Prüfung; übrigens gewährt Art. 1652 auch sonst einen Anhalt dafür, den Kl. als Vergütung für den ihnen entgehenden Fruchtgenuß die Zinsen der Entschädigungsumme bis zu deren Zahlung zuzubilligen. Dem vom B. R. angezogenen Urtheile des R. G., II. Hülfssenats vom 22. November 1880 (Gruchot Bd. 25 S. 971) lagen besondere Umstände — Ungewißheit des Eigenthumsübergangs und der Legitimation des den Besitz übernehmenden Beamten — zu Grunde, welche für die abweichende Entscheidung in Betracht kommen konnten, in anderem Sinne sind ergangen die bei Gruchot Bd. 25 S. 969 und in der Juristischen Wochenschrift 1884 S. 178 abgedruckten Entscheidungen. Der B. R. wird demnach bei erneuter Verhandlung der Sache auf die Prüfung eingehen müssen, ob am 1. August 1886 die Besitzeinräumung stattgefunden hat und inwieweit deshalb die zum Theil schon gezahlte Entschädigungsumme von der Verzinsungspflicht betroffen wird. II. C. S. i. S. Bales c. E. Fiscus, vom 15. Januar 1892, Nr. 250/91 II.

40. Bekl. ist der Ansicht: wenn angenommen werde, der Baukonsens sei mit Rücksicht auf die in Aussicht stehende Festsetzung einer neuen Fluchtlinie versagt, so müsse das Gesetz vom 2. Juli 1875 zur Anwendung kommen, durch dessen § 13 der Anspruch des Kl. ausgeschlossen werde. Nach Inhalt des vom Bezirksausschuß unter dem 6. Juni 1885 erlassenen Urtheils steht allerdings außer Zweifel, daß die Klage des Kl. auf Ertheilung der Bauerlaubniß aus dem Grunde zurückgewiesen ist, daß die Grundstücke des Kl., für welche der Baukonsens beantragt war, von der bevorstehenden Festsetzung von Fluchtlinien berührt worden. Aber daraus folgt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 2. Juli 1875; denn nach der feststehenden Praxis des R. G., von der abzugehen kein Grund vorliegt, kann ein Entschädigungsanspruch wegen versagter Bauerlaubniß dann nicht den Normen jenes Gesetzes unterstellt werden, wenn zur Zeit des Bauerlaubnißgesuches sowohl als des darauf ergangenen Bescheides der Bebauungsplan überhaupt noch nicht veröffentlicht (vergl. § 7 des Gesetzes vom 2. Juli 1875), also noch eine innere Angelegenheit der städtischen und Polizeibehörde war (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 21 S. 214 und das Urtheil vom 8. Juli 1891 Rep. V. 98/91, welches im 28. Bde. der Entsch. zum Abdruck gelangt). Diese Voraussetzungen liegen vor, da unstreitig die Bauerlaubniß im Jahre 1884 nachgesucht und in diesem Jahre und im Jahre 1885 versagt ist, die Offenlegung des aufgestellten Bebauungsplanes aber erst im Mai 1887 stattgefunden hat. V. C. S. i. S. Stadt Königsberg i. P. c. Reckent vom 16. Januar 1892, Nr. 223/91 V.

41. Das Verfahren bei Ertheilung der Bauerlaubniß, beginnend mit dem Bescheide der Baupolizeibehörde und abschließend in letzter Instanz mit dem Urtheile des Oberverwaltungsgerichts, ist ein einheitliches. Wird im Verwaltungsstreitverfahren von dem Bezirksausschuß oder vom Oberverwaltungsgericht der von der Baupolizeibehörde ergangene ablehnende Bescheid aufrecht erhalten, so sind auch für diesen die Gründe der zuletzt ergangenen Entscheidung maßgebend. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

42. Es handelt sich um einen Streit über die Anwendung des § 24 der städtischen Baupolizeiordnung hier nicht. Die Kl. machen nur geltend, daß durch jene Verfügungen, welche auf **Herstellung des Bürgersteiges** an ihrem Grundstücke gerichtet sind, der dazu erforderliche Terrainstreifen als **Theil der öffentlichen Straße** in Anspruch genommen, und ihnen so das Eigenthum desselben entzogen werde, dafür aber die Bekl. Entschädigung zu leisten gesetzlich verpflichtet erscheine. Auf einen Anspruch der Art findet aber nicht der § 127 des Gesetzes über die Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 Anwendung, derselbe ist vielmehr, wie das O. L. G. zutreffend annimmt, nach der Vorschrift des § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, welche anerkanntermaßen auch unter Herrschaft der neuen Verwaltungsgesetze in Kraft besteht, zu beurtheilen. Vergl. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze 10. Auflage, Bd. 1, S. 133. Daß nun aber hier die **Voraussetzungen** des § 4 cit. vorliegen, hat das O. L. G. in eingehender Darstellung ohne Rechtsirrthum festgestellt. Wenn demgegenüber von der Revision gerügt wird, daß das O. L. G. hier eine thatsächliche Entziehung des Eigenthums zu Unrecht annehme, da weder eine körperliche Wegnahme des fraglichen Terrains, noch eine Einverleibung desselben in die Straße stattgefunden habe, bisher auch eine exekutivische Durchführung der fraglichen Verfügungen nicht erfolgt sei, so erscheint das verfehlt. Das B. U. stellt thatsächlich fest, — und darauf kommt es entscheidend an, — daß mit der geforderten Anlage des Bürgersteiges die Inanspruchnahme des unterliegenden Grund und Bodens nothwendig verbunden sei, und durch die Herstellung dieser Anlage den Kl. jedes Nutzungs- und Verfügungsrecht bezüglich des letzteren entzogen werde. Daß rechtsbegrifflich auch der Bürgersteig einen Theil der öffentlichen Straße bilde, hat das O. L. G. unter Hinweisung auf § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und die Vorschriften der Baupolizeiordnung, auf Grund deren die fraglichen Verfügungen erlassen worden, zutreffend hervorgehoben. Der Umstand endlich, daß das Zwangsverfahren bezüglich der fraglichen Anlage bisher nicht weiter durchgeführt worden, kann mit Rücksicht auf den schwebenden Rechtsstreit, sowie die festgestellte Thatsache, daß von der Polizeiverwaltung auf der Herrichtung des Bürgersteiges nach wie vor bestanden wird, wie das O. L. G. zutreffend erwägt, für die Entscheidung der Sache nicht in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Stadt Elberfeld c. Jansen vom 22. Januar 1892, Nr. 259/91 II.

43. Eine polizeiliche Verfügung liegt nicht ohne Weiteres zum Rechtserfolge des Ausschlusses des Rechtsweges in einer landesherrlichen Anordnung, welche die Zuständigkeit der Eisenbahnbehörden regelt und denselben das Enteignungsrecht verleiht, und ist auch die Möglichkeit anzuerkennen, daß die zur Ausführung von Bahnbauten stets erforderliche obrigkeitliche Ge-

nehmigung im Einzelfalle nur den Charakter einer Bauerlaubniß haben kann, durch welche die Bauausführung nicht in zwingender Weise vorgeschrieben wird. Ferner unterliegt es keinem Zweifel, daß die Enteignung des zum Bahnbau erforderlichen Terrains in Maßgabe der Bestimmungen des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 zu geschehen hat, soweit nicht gütliche Einigung mit den Interessenten erfolgt, und daß grundsätzlich der Rechtsschutz gegen verfrühte Indesitznahme von Grund und Boden durch possessorische Interdicte und die Negatorienklage nicht ausgeschlossen ist. Endlich ist es richtig, daß der Staat, insoweit er für eigene Rechnung Bahnen baut und betreibt, in seinen Rechten und Pflichten als Bau- und Betriebsunternehmer den privaten Unternehmern gleichsteht, wie dies in der früheren Rechtsprechung und in der Entscheidung des R. G. Bd. 23 S. 221 ff. anerkannt ist. Die Klage auf Beseitigung einer Baute auf Grund behaupteter Verletzungen von Eigenthums- oder Besitzrechten ist jedoch in dem hier in Frage stehenden Rechtsgebiete (Neuvorpommern) schon dann ausgeschlossen, wenn es sich um eine polizeilich genehmigte Anlage handelt, welche im Interesse des öffentlichen Verkehrs nothwendig ist. Unter dieser Voraussetzung hat, wie auch die frühere Entscheidung des R. G. vom 13. Juli 1889 Rep. V. 109/89 angenommen hat, die polizeiliche Genehmigung nicht lediglich den Charakter einer gestatteten Bauerlaubniß, sondern den einer Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842. Für die Auslegung derartiger polizeilicher Genehmigungen kommt es aber nach den zutreffenden Ausführungen des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte in den Urtheilen vom 11. Februar 1865 und 12. Januar 1867 — Justizministerialblatt von 1865 S. 106, von 1867 S. 93 — nicht auf den Wortlaut, sondern auf den Zweck der Verfügung an, und genügt schon die vom zuständigen Ressortminister anerkannte Nothwendigkeit einer Anlage im Interesse des öffentlichen Verkehrs, um das Vorhandensein einer polizeilichen Maßregel zu constatiren. Von diesen Grundsätzen ausgehend, hat die Vorinstanz mit Recht die Erlasse des Regierungspräsidenten zu Greifswald vom 17. März 1888 und des Ministerii der öffentlichen Arbeiten vom 28. Mai 1888 als polizeiliche Verfügungen im obigen Sinne aufgefaßt, denn es unterliegt nach der gesammten Sachlage keinem Bedenken, daß die dort genehmigte und angeordnete Ausführung des fraglichen Bahndammes eine im Interesse des öffentlichen Bahnverkehrs und der Schifffahrt beschlossene Anlage betraf. Hiernach ist der Rechtsweg für den Klaganspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes unzulässig, und würde auch ferner einem dahin lautenden Urtheil die geschehene Bauausführung in gleichem Maße entgegenstehen, wie nach dem Urtheil des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 12. Januar 1856 — Justizministerialblatt S. 78 — die Rückgewähr in Folge polizeilicher Anordnung zum Straßenbau verwandten Grundeigenthums im Rechtswege nicht stattfindet. III. C. S. i. S. Fürst Putbus c. E. Fiskus vom 15. Januar 1892, Nr. 221/91 III.

Zum Zwangsversteigerungsgesetz vom 13. Juli 1883.

44. Kl. rügt, daß dem Bekl. sämmtliche Erntevorräthe und Früchte, und nicht blos diejenigen, welche zur Fortführung der Wirthschaft gebraucht wurden, und welche also (A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 49) die Eigenschaft des Zubehörs erlangt hatten, übergeben sind. Er führt aus, daß er als Pächter mindestens einen Anspruch auf 194,80 Mark besitze. Dieser Angriff geht fehl. Die Zwangsverwaltung des Gutes Nr. 22 ist auf Betreibung des Bekl. eingeleitet. Als betreibender Gläubiger hat er nach der Feststellung des B. R. einen Kostenvorschuß von 30,60 Mark und an Vorschüssen zur Zwangsverwaltung 977,60 Mark gezahlt. Das Gesetz vom 13. Juli 1883 schreibt im § 147 vor, daß die §§ 23 bis 30 bei der Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung finden. § 23 bestimmt, daß die in den §§ 24 bis 38 bezeichneten Forderungen in dem daselbst festgesetzten Umfange und in der daselbst gedachten Reihenfolge aus dem Kaufgelde zu berichtigen oder in Anrechnung auf dasselbe von dem Ersteher zu übernehmen sind. Daran schließt sich der § 24, welcher lautet: I. Alle Ausgaben, welche bei der bis zum Zuschlage fortgesetzten Zwangsverwaltung des Grundstücks von dem dieselbe betreibenden Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks gemacht sind und aus den Einkünften nicht erstattet werden können. Dem entsprechend bestimmt § 148 daselbst, daß die Kosten und Ausgaben der Zwangsverwaltung einschließlich derer, welche von dem Gläubiger zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung des Grundstücks vorgeschossen sind, aus den erzielten Einkünften des Grundstücks vorweg bestritten werden. Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß der Bekl. als betreibender Gläubiger wegen der oben gedachten Vorschüsse ein (zudem durch Pfandrecht gesichertes § 143 Abs. 1) Recht auf Befriedigung aus den Einkünften hatte. Diese Befriedigung ist durch den Verwalter während der Dauer der Zwangsverwaltung nicht bewirkt, das Grundstück Nr. 22 vielmehr nach Ertheilung des Zuschlages an den Bekl. mit allen vorhandenen Erntevorräthen und Früchten der Zwangsversteigerungsmasse übergeben worden. Für diesen Fall schreibt § 150 Abs. 2 daselbst vor: Ist das Grundstück im Verfahren der Zwangsversteigerung zugeschlagen, so sind die noch nicht vertheilten Einkünfte zu der im Versteigerungsverfahren zu vertheilenden Masse abzuführen. Die Rechte der einzelnen Gläubiger auf diese Einkünfte sind bei der Vertheilung im Versteigerungsverfahren zu berücksichtigen. Der Sinn dieses Gesetzes ist, wie das R. G. in dem Urtheil vom 23. November 1889 (Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 237 ff.) näher dargelegt hat, der gewesen, daß nach Ertheilung des Zuschlages nicht zwei gesonderte Verfahren nebeneinander fortbestehen, sondern daß das Zwangsverwaltungs- in das Zwangsversteigerungsverfahren übergehen sollte, vorbehaltlich der Rechte der Gläubiger des Zwangsverwaltungsverfahrens auf die in demselben erzielten Einkünfte, und daß die Befriedigung dieser Ansprüche fortan durch den Richter im Zwangsversteigerungsverfahren zu bewirken sei, ohne Unterschied, ob der Erlös von veräußerten Einkünften, oder die Einkünfte in Natur abgeliefert sind. V. C. S. i. S. Jonas c. Ebner vom 2. Januar 1892, Nr. 216/91 V.

VI. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

45. Der B. R. stützt sich auf Art. 62 des Deutschen H. G. B., indem er ausführt, da der fragliche Vertrag in Deutschland abgeschlossen worden sei, müsse das Deutsche H. G. B. zur Anwendung kommen. Die hierin ausgesprochene Ansicht, daß die Wirkungen eines Vertrages nach

dem am Orte des Vertragsschlusses geltenden Rechte zu beurtheilen seien, stellt sich als rechtsirrthümlich dar, da dieses Recht nur für die Form der Rechtsgeschäfte maßgebend ist. Ueber die Frage, nach welchem örtlichen Rechte die aus dem Vertrage entspringenden Rechtsverhältnisse zu beurtheilen seien, entscheidet, wie in der Wissenschaft fast übereinstimmend angenommen wird, in erster Reihe der Wille der Vertragschließenden, und wo ein solcher nicht erkennbar ist, kommt das Recht des Erfüllungsortes zur Anwendung. Dieser Auffassung hat sich in feststehender Rechtsprechung das R. O. H. G. und demnächst das R. G. angeschlossen. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 246, Bd. 6 S. 131, Bd. 9 S. 225, Bd. 12 S. 35, Bd. 14 S. 239, Bd. 20 S. 339. Wenn der Rbkl. ausführt, der B. R. habe feststellen wollen, daß der aus den Umständen zu folgernde Vertragswille dahin gehe, das Deutsche Recht solle für die Wirkungen des Vertrages maßgebend sein, so läßt sich diese Auslegung mit den klaren Worten des Urtheils nicht vereinigen. Schon aus diesem Grunde erscheint die Aufhebung des Urtheils als geboten. Aber auch die ferneren Ausführungen konnten nicht für geeignet anerkannt werden, die Entscheidung zu begründen. Rechtsirrthümlich erscheint es jedenfalls, wenn der B. R. eine Entschädigungspflicht der Widerbeklagten auf Art. 62 des H. G. B. stützen zu können glaubt, denn diese Bestimmung kann nur das Recht zur Aufhebung des Dienstverhältnisses begründen. Ob neben dem Rechte zum Rücktritte ein Anspruch auf Schadensersatz bestehe, richtet sich lediglich nach dem bürgerlichen Rechte; es hätte daher, wenn sich auch die Parteien über die Anwendbarkeit Deutschen Rechts einverstanden erklärt hätten, weiter geprüft werden müssen, ob nach der Absicht der Vertragschließenden das Rheinische Recht, in dessen Gebiete der Vertrag geschlossen wurde und Widerkläger wohnte, zur Anwendung zu bringen sei, oder das Preußische Landrecht, in dessen Geltungsbereiche die Widerbeklagte ihre Handelsniederlassung hatte. II. C. S. i. S. Staudt u. Comp. c. Hatbach vom 15. Januar 1892, Nr. 260/91 II.

46. Die Revision rügt Verletzung des Art. 231 des B. G. B. Die von derselben vertheidigte Ansicht des I. R., daß die Ehescheidungsklage durch eine einmalige harte Mißhandlung nicht begründet werden könne, sondern eine fortgesetzte und gewohnheitsmäßige üble Behandlung voraussetze, findet weder in den Worten noch in der Absicht des Gesetzes einen Anhalt. Durch das B. U. ist eine einmalige aber so schwere Mißhandlung festgestellt, daß der Richter zu dem Schlusse gelangt, der Kl. könne ein weiteres eheliches Zusammenleben nicht mehr zugemuthet werden, und auf eine gedeihliche Entwickelung des Ehelebens sei nicht mehr zu rechnen. Bei dieser Erwägung ist dem Stande und Bildungsgrade der Parteien Rechnung getragen, und insbesondere der Umstand berücksichtigt, daß die Kl. ihrem Ehemanne durch ihr Verhalten gerechten Anlaß zum Zorn gegeben habe. In dieser Würdigung des Scheidungsgrundes ist ein Rechtsirrthum nirgendwo zu finden. II. C. S. i. S. Breuer c. Breuer vom 19. Januar 1892, Nr. 256/91 II.

47. Es erscheint die Beschwerde als begründet, daß das O. L. G. unterlassen habe, zu untersuchen, ob das ihm abgegebene Versprechen überhaupt als rechtswirksam anzusehen sei. Dieser Einwand wurde allerdings in den Vorinstanzen nicht ausdrücklich geltend gemacht. Da der Kl. schon in der Klage ausführte, der von dem Bekl. erhobene Anspruch bestehe nicht zu Recht und dann die Abweisung der Widerklage beantragte, waren aber die Vorinstanzen verpflichtet, zu prüfen, ob das von dem Bekl. behauptete Versprechen einen Anspruch auf Bezahlung der Ehemaklergebühr begründen könne. Das R. G. hat nun in dieser Beziehung schon in einem Urtheile vom 7. Januar 1890 ausgesprochen, daß die Verpflichtung zur Bezahlung einer Ehemaklergebühr nach den Grundsätzen des Rheinischen Rechts (B. G. B. Art. 1131 und 1133) dann den guten Sitten widerstreite, wenn eine solche nicht für die aufgewandten Bemühungen, sondern für den Fall der Herbeiführung der Ehe versprochen worden sei, und an dieser Ansicht auch in einem weiteren Urtheile vom 21. März 1890 festgehalten. (Vergl. Juristische Wochenschrift 1890 S. 55 und 155.) Nach dieser Auffassung, von welcher abzugehen keine Veranlassung vorliegt, erscheint der Anspruch auf Bezahlung einer Maklergebühr insbesondere dann als unbegründet, wenn, wie der Bekl. behauptet hat, für den Fall der Vermittlung einer Ehe ein bestimmter Prozentsatz der Mitgift der Ehefrau versprochen worden ist. Deßhalb mußte das O. L. G. vor Allem feststellen, für welchen Fall die Bezahlung einer Maklergebühr versprochen worden sei und ob nicht die Voraussetzungen gegeben seien, unter welchen anzunehmen ist, daß eine rechtswirksame Verpflichtung nicht vorliege. II. C. S. i. S. Weckbecker c. Lotz vom 8. Januar 1892, Nr. 252/91 II.

48. Der Bekl. behauptet Verletzung des Art. 1295 Abs. 1 B. G. B., welcher nach seiner Auslegung mit der vom debitor cessus erklärten Anerkennung des Cessionars als neuen Gläubigers nicht blos einen Verzicht auf die Einrede der Kompensation, sondern auch einen solchen auf alle übrigen Einwendungen verbinden soll. Der Bekl. führt in dieser Beziehung aus, es widerspreche der bona fides, die Rechtsübertragung anzunehmen und dabei bereits bestehende und dem Schuldner bekannte Einreden stillschweigend vorzubehalten, weshalb auch dem Badischen Landrecht der Satz 1275a beigefügt worden sei. Auch dieser Angriff geht fehl. Es kann anerkannt werden, daß der Vorschrift des Art. 1295 Abs. 1 der vom Bekl. bezeichnete gesetzgeberische Gedanke zu Grunde liegt, sicher ist jedenfalls, daß dieser Gedanke im Gesetze nicht in seiner vollen Allgemeinheit Ausdruck erhalten, der Gesetzgeber sich vielmehr darauf beschränkt hat, demselben in Anwendung auf eine ganz bestimmte Art der Einwendungen Ausdruck zu geben. Berücksichtigt man nun, daß derartige gesetzliche Regeln über den Sinn einer Willenserklärung zwar der regelmäßigen Erfahrung entsprechen werden, immerhin aber die Gefahr in sich tragen, im einzelnen Falle mit dem wirklichen Willen der Vertragsparteien in Widerspruch zu treten, so erscheint es, zumal hier eine den Charakter des Verzichts tragende Willenserklärung in Frage ist, unstatthaft, im Wege der Analogie dem Art. 1295 die vom Bekl. gewollte Ausdehnung zu geben, vielmehr ist es lediglich von der Beurtheilung des einzelnen Falles abhängig zu machen, welche Bedeutung einer derartigen Anerkennung beizulegen ist. (Vergl. Motive zum Entwurf eines B. G. B Bd. II S. 130.) Anders ist auch nicht der Rechtszustand im Gebiete des Badischen Landrechts, denn Landrechtssatz 1275a hat eine förmliche Delegation (Novation) zur Voraussetzung, findet also da nicht Anwendung.

wo der Wille der Anerkennenden nicht dahin ging, eine neue Verbindlichkeit zu übernehmen. Indem der B. R. prüft, welchen Sinn der Kl. mit der von ihm ausgesprochenen Anerkennung habe verbinden wollen, bleibt er hiernach durchaus auf dem Boden des Gesetzes. II. C. S. i. S. Lenders c. Düren vom 5. Januar 1892, Nr. 247/91 II.

49. L. R. S. 1499 kommt (sei es auf dem Gebiet der Errungenschaftsgemeinschaft, sei es auf dem — vorwürfig vorliegenden — der Verliegenschaftung) nur dann in Betracht, wenn es sich im Verhältniß zu Dritten um die Geltendmachung von Ansprüchen **unmittelbar an den Fahrnissen selbst**, welche nach der Behauptung des Geltendmachenden Sondereigenthum sein sollen, handelt. Im vorliegenden Fall handelt es sich nun zwar um die Geltendmachung von Ansprüchen der Ehefrau an ihren Ehemann gegenüber Gläubigern des letzteren, also gegenüber Dritten, aber **nicht** um die Geltendmachung von Ansprüchen der **letzteren** Art, vielmehr darum, daß die Ehefrau für jenen Betrag ihres zugesagten Einbringens, welcher die nach dem Ehevertrag in die Gütergemeinschaft eingeworfenen 50 Mark übersteigt, den schon nach der ausdrücklichen Bestimmung des Ehevertrags nur in Geld rückforderbaren Werth in einer **Geldsumme** beansprucht. Es wollen also von der Ehefrau nicht diejenigen Gegenstände, welche sie nach ihrer Behauptung in die Ehe eingebracht hat, dem **Stücke** nach der Gütergemeinschaft entzogen, nicht ein **Sondereigenthum** der **Ehefrau an ihnen** beansprucht werden, sondern es will lediglich eine **geldliche** Forderung auf Grund der Thatsache geltend gemacht werden, daß die Ehefrau mehr in die Ehe eingebracht habe, als die nach dem Ehevertrag in die Gütergemeinschaft eingeworfenen 50 Mark. Dafür, daß auch für eine solche auf das Mehreinbringen gestützte **Geldforderung** dasjenige, was die Ehefrau in die Ehe eingebracht habe, nur auf ein Verzeichniß im Sinne des L. R. S. 1499 gebaut werden könne, giebt weder der Wortlaut des L. R. S. 1499, noch der Zweck dieser Gesetzesbestimmung einen Anhalt. II. C. S. i. S. Baumann c. Sack vom 15. Januar 1892, Nr. 258/91 II.

50. Eine allgemeine Verpflichtung, die Befriedigung des Bürgen, soweit es immer thunlich sei, unter Verzicht auf anderweitige Rechtsgeschäfte herbeizuführen, besteht nicht einmal in Ansehung des Schuldners, der sehr wohl in der Lage sein kann, statt mit den vorhandenen Mitteln eine bestimmte Forderung zu bezahlen, dieselben zum Ankaufe von Gegenständen zu verwenden. Letztere kann er sogar von dem Gläubiger kaufen, ohne daß daraus dem Bürgen ein Anspruch auf Befreiung erwächst. Noch weniger kann ein solcher Anspruch des Bürgen anderen Personen, insbesondere dem Gläubiger gegenüber begründet werden. Wenn der Schuldner K. Gründe hatte, die vorhandenen Mobilien zu erwerben bezw. im Besitz zu behalten, und den dafür zu zahlenden Betrag mit seiner Forderung an die Gütergemeinschaft zu verrechnen, so lag deshalb in einer solchen Handlungsweise an sich keine Verletzung einer dem Bürgen gegenüber bestehenden Verpflichtung. Noch weniger würde die Verletzung einer solchen Pflicht seitens des Mitschuldners die Folge haben, daß die bei der Theilung getroffenen auf die Ueberweisung der Kaufpreisschuld bezüglichen Verfügungen dem Bekl. gegenüber unwirksam sind. II. C. S. i. S. Kiffert c. Aaron vom 12. Januar 1892, Nr. 254/91 II.

51. Daß auch unter Herrschaft des code civil, wie es schon im alten Französischen Rechte der Fall war, die **dreißigjährige Ersitzung** einen **Eigenthumserwerbstitel** bilde, und nicht blos, wofür die mangelhafte Fassung des Art. 2262 leg. cit. sprechen könnte — eine **Einrede** gegen die Vindikation des früheren Eigenthümers gewähre, hat das O. L. G. an der Hand der Art. 2219, 712, 690 leg. cit. zutreffend ausgeführt. Dieser Satz ist denn auch in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre und Judikatur übereinstimmend anerkannt. Vergl. u. A. Zach. Dreyer Bd. I § 216, Aubry & Rau Bd. II S. 369/70 und Note 3, Laurent Bd. 32 Nr. 367. Wenn dabei von dem O. L. G. angeführt wird, daß im Römischen Rechte jene Ersitzung **nur** die letztere Wirkung habe, so beruht das offenbar lediglich auf einem Versehen, wie sich aus dem fol. 54 oben Gesagten und dem Citate von Aubry & Rau Bd II § 216 Note 3 ergiebt. II. C. S. i. S. Freitag c. Vorwerk vom 3. Januar 1892, Nr. 251/91 II.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwälte Hugo **Sonnenfeld**, Ernst Heinrich Wilhelm **Ahlemann**, Dr. Friedrich Rudolf Wilhelm Karl **Schwindt**, Hugo **Lustig**, Dr. Gustav Adolf **Tettenborn** beim Landgericht I. Berlin; — Justizreferendar I. Klasse Konrad **Fliegauf** beim Amtsgericht Biberach; — Rechtsanwalt Ferdinand **Huttelmayer** beim Amtsgericht Gmünd; — Rechtsanwalt Carl **Davidsohn** zu Ortenberg beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Otto Friedrich Karl **Busch** beim Amtsgericht Heiligenstadt; — Rechtsanwalt E. **Gundert** beim Amtsgericht Eßlingen; — Rechtsanwalt Hubert **Bonzel** beim Amtsgericht Plettenberg; — Rechtspraktikant Ernst Friedrich **Krieger** beim Amtsgericht Pirmasens; — Robert **Mainzer** beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwälte Theodor **Liesching**, **Schweizer** beim Landgericht Tübingen; — Rechtsanwalt Dr. Max Emil Theodor **Küstner** beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Victor **Haaquet** beim Amtsgericht Oberberg i./M.; — Rechtsanwalt Ernst Otto **Günther** beim Amtsgericht Weißenfels; — Gerichtsassessor Dr. jur. Louis **Thebesius** beim Oberlandesgericht Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt **Vogler** beim Landgericht Altona; — Justizreferendar I. Klasse August **Seifriz** beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtskonzipient Rudolf **Freiherr von Schenk-Geyern** beim Amtsgericht Ingolstadt; — Dr. Max Adolf **Eulitz** beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Emil **Franke** beim Amtsgericht Egeln; — Adolf Christian Heinrich **Mylord** beim Amtsgericht Neumünster; — Gerichtsassessor Leo **Lachmann** beim Amtsgericht Flatow; — Gerichtsassessor Max **Jeratt** beim Landgericht Insterburg; — Rechtsanwalt Gustav Adolf Christian **Pilleer** beim Amtsgericht Quedlinburg; — Rechtsanwalt **Hesse** beim Landgericht Arnsberg; — Dr. jur. Friedrich **Hintze** beim Landgericht Rostock; — Gerichtsassessor Dr. jur. Karl Theodor **Wolff** beim Oberlandesgericht Frankfurt a./M.; — Dr. David Friedrich **Weber**, Dr. Theodor **Suse** beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt **Marfoeding**

beim Landgericht Paderborn; — Gerichtsassessor Dr. Georg Erbs beim Landgericht Beuthen O./S.; — Rechtsanwalt Dr. jur. Alexander Dietz beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Rechtsanwalt Alfred Ernst Richard Max Scholz beim Amtsgericht Weißensee i./Th.; — Rechtsanwälte Dr. May und Levy beim Landgericht München I; — Rechtsanwalt Leo Oppenheimer beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Dr. Dinter zu Nimptsch beim Landgericht Brieg; — Rechtsanwalt Karl Pfeiffer beim Landgericht Eisenach.

Löschungen.

Rechtsanwalt Gottlieb Mayer beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Methner beim Amtsgericht Schönau (Katzbach); — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Conrad Gätcke beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Marfarding beim Landgericht Stendal; — Rechtsanwalt Friedrich Barth beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Bruno v. Aiten in Wentorf bei Reinbek beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Otto Haltermann zu Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Wilhelm Hesse beim Amtsgericht Plettenberg; — Rechtsanwalt Franke beim Amtsgericht Seehausen Kreis Wanzleben; — Rechtsanwalt Dr. August Joseph Theodor Schön beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Haltermann beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Holland beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Goldschmidt zur Zeit in Elberfeld beim Amtsgericht I Uslar; — Rechtsanwalt Dr. Oswald Dinter beim Amtsgericht Nimptsch; — Rechtsanwalt Dr. Justus Kahiert beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Carl Emil Heim beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwälte Dr. May, Levi und Leo Oppenheimer beim Landgericht München II; — Rechtsanwalt Simon Krotischke beim Amtsgericht Grottkau; — Rechtsanwalt Schenk beim Amtsgericht Groß-Strehlitz.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Schwickert in Zell a./M.; — Rechtsanwalt Busch in Karthaus; — Rechtsanwalt Scheele in Arnsberg; — Notariatskandidat Ernst Gauser in Straßburg.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Titus Mader in Pfullendorf; — Justizrath Beilier de Launay in Breslau; — Justizrath Rommel in Cassel; — Rechtsanwalt Albert Bachmann in Bayreuth; — Justizrath Leiste in Braunschweig; — Justizrath Woldemar Schenster in Melzen; — Rechtsanwalt Hubert Harn in Frankenthal; — Rechtsanwalt Friedrich Hermann Güde in Rachlitz; — Rechtsanwalt Josef Schleifer in Dillingen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 13 und 14. Berlin, 22. Februar. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 9/10 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. gezahlt . . . . 50 192 Mk.

Es treten hinzu:	
Celle.	
Landgericht Detmold	80 „
Colmar.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	134 „
Frankfurt a. Main.	
Oberlandesgericht und Landgericht .	2 320 „
Kleinere Beiträge aus Chemnitz, Leipzig, Posen	65 „
Summa	52 791 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Ueber den Wirkungskreis der Anwaltskammern.

Von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Königshütte.

Die Rechtsanwaltschaft hat kraft Gesetzes eine Verfassung, deren große soziale Bedeutung von den Politikern bisher viel zu wenig gewürdigt worden ist. Vergeblich sieht man sich nach Genossenschaften um, denen ein annähernd gleiches Maß von Selbstverwaltung und Selbstdisziplin eingeräumt wäre. Eine Zwangsgenossenschaft nicht beamteter Personen führt durch einen selbstgewählten Vorstand in tief eingreifender Weise die Aufsicht über die Erfüllung der Berufs-, Anstands- und Ehrenpflichten, übt eine Strafgewalt, die unter Umständen die Existenz vernichtet, alles dies unter sehr mäßiger Betheiligung der Staatsgewalt. Sollte eine mit so umfassenden Mitteln ausgerüstete Vereinigung nicht zu noch anderen Aufgaben, als Zucht und Strafgewalt, berufen sein?

Genossenschaften des öffentlichen Rechts, wie die Anwaltskammern, haben ihrer Natur nach keinen scharf umgrenzten Wirkungskreis. Ihr Zweck bestimmt ihren Wirkungskreis. Der Zweck aber verengert oder erweitert sich, je nach den Anschauungen des Zeitalters. Staat und Gemeinden übernehmen in neuerer Zeit Aufgaben, die ihnen früher Niemand zugemuthet hätte, und es mehren sich die Anzeichen, daß auch die Ziele der Anwaltskammern sich erweitern. Als nächste Aufgabe wird an sie herantreten: die Sicherung der Zukunft ihrer Mitglieder.

Ich behaupte nun, daß einer solchen Erweiterung ihres Wirkungskreises schon heut gesetzlich Nichts im Wege steht. Die Rechtsanwalts-Ordnung nämlich giebt nirgends eine abschließende Umgrenzung des Wirkungskreises der Anwaltskammern. Es liegt ihr, abgesehen von der Wahl des Vorstands, Feststellung der Geschäftsordnung und Prüfung der Rechnung, nach § 48 ob:

> die Bewilligung der Mittel zur Bestreitung des für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes.

Welches die gemeinschaftlichen Angelegenheiten sind, ist nirgends gesagt; besonders auch nicht in § 49, der nur die Geschäfte des Vorstands aufzählt. Die §§ 48 und 49 haben nur die Bedeutung, den Geschäftskreis des Vorstandes von dem der Anwalts-Versammlung abzugrenzen, anzugeben, in welcher Weise jedes dieser Organe zur Erreichung der Zwecke des Verbandes mitzuwirken hat. Die Frage, welches diese Zwecke sind, bleibt völlig offen. Sie ist im Gesetze nicht entschieden und kann nur beantwortet werden auf Grund der allgemeinen Ansicht von dem Wesen der Anwaltskammern. Die Ansicht aber, daß die Anwaltskammern lediglich den Rahmen für Einrichtungen der Selbstzucht und ehrengerichtlichen Strafgewalt zu bilden haben, ist niemals allgemein gewesen.

Als im Jahre 1788 Justus Möser in den Patriotischen Phantasien I die Errichtung von Advokatenkollegien empfahl, schrieb er:

> Sie würden dadurch aufmerksamer auf ihre Ehre, empfindlicher auf deren Erhaltung, und durch eine

> Ausstoßung aus diesem Orden härter bestraft werden, als durch irgend eine andere Strafe. Sie würden *Stiftungen machen* und annehmen, die *Bejahrten daraus versorgen, die Wittwen ernähren und sich der Kinder ihrer Kollegen gemeinschaftlich annehmen können.*

Den seit der Mitte dieses Jahrhunderts in Deutschland errichteten Anwaltskammern ist denn auch überall ein über die Zwecke der Zucht und Strafgewalt hinausgehender Wirkungskreis beigelegt worden. Die braunschweigische Advokaten-Ordnung vom 19. März 1850 sagt § 13:

> Die Advokaten und Anwälte des Herzogthums werden durch die Advokatenkammer *vertreten*,

und nach § 16 lag den Kammern ob

> die Sorge für Erhaltung und Entfaltung eines würdigen Standesgeistes und die Wahrnehmung der Standesinteressen.

Oldenburg (Anw. O. vom 28. Juni 1858 Art. 24) gab den Anwaltskammern das Recht, Mängel der Rechtspflege zur Sprache zu bringen, zur Wahrung der Standesinteressen geeignete Maßregeln bei dem Staatsministerium zu beantragen, zur Ausführung und Ergänzung der Anwalts-Ordnung *statutarische Bestimmungen* zu erlassen, die Ausbildung der Rechtskandidaten zu überwachen. Die *hannoverschen* Anwaltskammern (Gesetz v. 31. März 1859 § 10) durften „Maßregeln zur Hebung des Standes in Vorschlag bringen," die *sächsischen* (Adv. O. v. 3. Juni 1859 § 47 Nr. 8) „die zur Erhaltung der Ehre und Würde des Advokatenstandes dienlichen Beschlüsse fassen," die in *Sachsen-Koburg-Gotha* (Anw. O. v. 2. Juni 1862 § 49) „zur Wahrung der Interessen des öffentlichen Dienstes der Rechtsanwälte Gesuche und Anträge stellen," die *badischen* (Anw. O. v. 22. September 1862 § 19) „über allgemeine Angelegenheiten der Anwälte des Bezirks berathen." *Preußen* hatte durch die Verordnungen vom 7. Juni 1844 und 30. April 1847 nur Disziplinar- und Ehrenräthe zu ausschließlich disziplinaren Zwecken, einen eigentlichen Anwaltsverband aber nicht gebildet; Bayern und Württemberg hatten gar keine Verfassungs-Ordnung der Anwaltschaft.

Die deutschen Anwaltskammern sind also Anwaltsvertretungen gewesen. Es stimmte das zu ihrem gemeinschaftlichen Vorbilde, der französischen Kammerverfassung, welche, wenn auch nur bei den Avoués, der Kammer die *Vertretung der gemeinschaftlichen Interessen* zuweist.

Die deutsche Rechtsanwalts-Ordnung hat demgemäß in ihren Anwaltskammern nicht bloße Disziplinar- und Vermittelungs-Einrichtungen, sondern *Anwaltsvertretungen* schaffen wollen. Könnte dies noch zweifelhaft sein, so würde es erwiesen durch § 50, der die Kammern berechtigt, Anträge im Interesse der Rechtspflege oder der Rechtsanwaltschaft an die Justizverwaltung zu richten, und der in der Reichstagskommission eigens zu dem Zwecke eingeschoben wurde, „um die Aufgabe der Kammer über das rein Geschäftliche und die Handhabung der Disziplin zu erweitern." (Siegel Materialien zur R. O.) Daß die Kammern auf diesem Gebiete *nur* durch Anträge an die Justizverwaltung thätig werden können, liegt nicht im § 50, wenn auch der Gesetzgeber vorwiegend an diese Art der Wirksamkeit gedacht hat. Ist z. B. für solche allgemeinere Zwecke nur Geld zu bewilligen, so ist nicht einzusehen, was die Justizverwaltung dazu thun sollte, da doch die Kammer selbstständig Geld bewilligen kann. Daher haben schon bisher die Anwaltskammern, ohne die Justizverwaltung zu fragen, hülfsbedürftige Mitglieder oder deren Familien unterstützt; sie haben den Unterstützungskassen für Unterbeamte und seit Bildung der Leipziger Hülfskasse dieser recht beträchtliche, gerade in der letzten Zeit bedeutend erhöhte Summen zugewendet.

Gehören also Unterstützung dienstunfähiger Mitglieder und vorbeugende Sicherung gegen Dienstunfähigkeit zu den Aufgaben der Kammer, und ist die Kammer befugt zur Erfüllung ihrer Aufgaben Beiträge auf die Mitglieder umzulegen, was sollte dann im Wege stehen, durch erhöhte Kammerbeiträge größere Mittel als bisher für Unterstützungs- oder Versicherungs-Zwecke zu schaffen, die bisherigen unregelmäßigen Zuwendungen an die Leipziger Hülfskasse in regelmäßige umzuwandeln, dafür aber dieser feste Verbindlichkeiten aufzuerlegen, mit andern Worten: *die Mittel zu einer Ruhegehaltsversicherung aller Mitglieder durch Kammerbeiträge aufzubringen?*

Wer das für ungesetzlich hält, der kann nicht für zulässig erklären, daß die Kammern jährlich Tausende der Hülfskasse zuwenden. Die Sachlage würde folgende werden: Mittelpunkt der Neubildung wäre die Leipziger Hülfskasse, bei der jeder Anwalt kraft seines Eintritts in die Anwaltschaft versichert wäre. Die Kammern erhöben Beträge, die gering ausfallen müßten, weil nach Ablauf der Uebergangszeit die Anwälte fast alle jung in die Versicherung eintreten würden. Die Hülfskasse verkehrte nur mit den Kammern. Unter Aufrechthaltung aller wohlerworbenen Rechte würden die bestehenden kleinen Pensionskassen mit der Hülfskasse verschmolzen. Die geplante große Ruhegehaltskasse *aller* deutschen Rechtsanwälte wäre geschaffen und fest gegründet auf der unzerstörbaren Grundlage der Anwaltskammerverfassung. Das Möser'sche Ideal einer Anwaltskammer wäre erreicht, eine That des Gemeinsinns gethan, die das Ansehen des Anwaltstandes weithin stärken müßte. Die Sicherung ihrer Zukunft würde den Anwälten größere Ruhe und Freudigkeit im Berufe geben, die Gewinnsucht vermindern, also den Betrieb der Anwaltschaft selbst wohlthätig beeinflussen.

Wollte ein Mitglied solche Beschlüsse der Kammern nicht anerkennen, und müßten die Kammerbeiträge eingeklagt werden, so könnte dieser Klage nicht der Einwand der Ungesetzlichkeit der Beschlüsse entgegengestellt werden. Denn die Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse wird nach § 59 Abs. 2 von dem Oberlandesgerichte in einer Art Verwaltungsverfahren geprüft, folglich ist der Rechtsweg darüber ausgeschlossen.

In der letzten Versammlung der schlesischen Anwaltskammer sind bereits Anträge in der angedeuteten Richtung gestellt und mit geringer Mehrheit abgelehnt worden. Es wurde eingewendet, daß die bisherigen Zuwendungen für Unterstützungszwecke nicht aus den Beiträgen, sondern aus Strafgeldern und Ersparnissen erfolgt seien. Aber wenn diese Zwecke einmal nicht Zwecke der Kammer sind, so dürfen auch Mittel der Kammer, sie mögen stammen, woher sie wollen, nicht dafür verwendet werden. Ist es Ehrensache der Genossenschaft, ihre dienstunfähigen Mitglieder vor Noth zu schützen, will die Leipziger Hülfskasse, wie sie in dieser Zeitschrift ankündigte, eine Ruhegehaltsversicherung sämmt-

licher deutschen Anwälte gründen, so ist der Zwang nicht zu entbehren, das Ziel nicht anders zu erreichen, als auf Grundlage der Anwaltskammerverfassung.

Inwieweit ist der dem Angeklagten von dem Vertheidiger ertheilte Rath, sich auf die Anklage nicht einzulassen, ehrengerichtlich zu ahnden? — Tadelnswerthes Verhalten der Vertheidiger zwecks Einsichtnahme der Gerichtsakten und in der Hauptverhandlung. Verhältniß der Bestrafung wegen Ungebühr zur Bestrafung im ehrengerichtlichen Verfahren.

Erk. des Ehrengerichts zu Berlin vom 29. Oktober 1891 und des Ehrengerichtshofs zu Leipzig vom 13. Januar 1892.

Gegen die beiden Angesch. ist auf Antrag des Oberstaatsanwalts vom Ehrengericht durch Beschluß vom 7. Oktober 1891 ohne Voruntersuchung das Hauptverfahren eröffnet worden, weil dieselben nach der Behauptung der Anklage als Vertheidiger der H.'schen Eheleute in dem gegen die Letzteren wegen versuchten schweren Diebstahls und Mordes am 28. September 1891 bis 1. Oktober 1891 vor dem Schwurgericht I unter Vorsitz des Landgerichtsdirektors R. verhandelten Prozesse sowohl während der Hauptverhandlung, wie auch der Angesch. C. schon vor derselben, ihre Berufspflichten nach den verschiedenen, aus dem folgenden Thatbestande ersichtlichen Richtungen hin verletzt haben. Die Angesch. haben die Anklage bestritten, sind aber vom Ehrengerichte beide mit einem Verweise bestraft. Außerdem ist gegen den Angesch. C. auf eine Geldstrafe von 500 Mark erkannt. Die Berufung der Angesch. ist vom Ehrengerichtshof zurückgewiesen, auf Berufung des Oberstaatsanwalts ist gegen den Angesch. C. die Geldstrafe auf 1000 Mark erhöht und gegen den Angesch. B. noch eine Geldstrafe von 500 Mark erkannt.

Urtheil I. Instanz.

Gründe:

Durch die Aussagen der Zeugen in Verbindung mit den eigenen Angaben der Angesch. ist folgender Thatbestand erwiesen.

I. Beide Angesch. haben ihren Klienten — Angesch. C. war Wahlvertheidiger der Frau H., B. Offizialvertheidiger des Ehemannes H. — den von diesen befolgten Rath ertheilt, sich auf die Anklage nicht auszulassen. B. hat in öffentlicher Sitzung erklärt, in Uebereinstimmung mit C. den Rath ertheilt zu haben, Angesch. C. hat dem nicht widersprochen, hat vielmehr in einem späteren Stadium der Verhandlung als Motiv des Raths angegeben, daß sich unter den Zeugen Leute befänden, welche Vigilantendienste verrichteten, auf die ausgesetzte Belohnung spekulirten und deshalb, sobald sie durch die Zeitungen über die Erklärung der H.'schen Eheleute informirt würden, ihre Aussagen darnach einrichten würden.

II. Angesch. C. hat mehrfach Unterbrechung der Verhandlungen herbeizuführen versucht mit der Erklärung, daß Frau H. wegen ihres kranken Zustandes der Verhandlung nicht folgen könne. Daß dies, wie die Anklage behauptet, fälschlich geschehen sei in Verabredung mit Frau H., damit er, C., früher gehen könne, ist nicht erwiesen. Von den hierüber vernommenen Zeugen hat einer allerdings bekundet, daß ihm Frau H. während der Verhandlung eine dahingehende Mittheilung gemacht habe, diese aber später widerrufen habe; der Zeuge F. hat die von der Anklage behauptete Aeußerung der Frau H. zu dem Angesch. C.:

> „Herr Doktor, wenn sie heute nicht lange sitzen wollen, brauchen Sie es nur zu sagen, dann werde ich wieder krank"

nicht bekundet.

III. Der Angesch. B. hat bei Gelegenheit eines Beweisantritts den Vorsitzenden gebeten, auch die Entlastungsmomente genügend zu betonen, und Angesch. C. hat erklärt, es käme ihm so vor, als ob der Vorsitzende die belastenden Momente stärker betone als die entlastenden; er bäte, Licht und Schatten gleich zu vertheilen.

Als der Vorsitzende erklärte, hierin den Vorwurf der Parteilichkeit zu erblicken, haben B. in der Pause und C. in der Sitzung dem Vorsitzenden erklärt, einen solchen Vorwurf nicht beabsichtigt zu haben, worauf der Vorsitzende die Sache hat auf sich beruhen lassen.

IV. Die Akten des H.'schen Prozesses hat der Angesch. C. ohne Genehmigung des Vorsitzenden in seine Behausung genommen, der Angesch. hat, da er in der Gerichtsschreiberei des Schwurgerichts Nichts über die Rückkunft der Akten in die Gerichtsschreiberei erfahren konnte, sich am 10. August 1891 in die Wohnung des auf Urlaub von Berlin abwesenden Vorsitzenden begeben, hat dort in dem Arbeitszimmer des Letzteren auf dessen Ehefrau etwa eine halbe Stunde gewartet, sich derselben als Vertheidiger der Frau H. vorgestellt und, ohne Widerspruch bei ihr zu finden, die Akten mitgenommen. Der Vorsitzende hat nach der Rückkehr sofort durch einen Gerichtsdiener die Akten vom Angesch. wieder abverlangen lassen; er hat dann nach einigen Tagen den Angesch. in der Gerichtsschreiberei getroffen, Angesch. hat sich nicht entschuldigt.

Dagegen ist die weitere Behauptung der Anklage nicht erwiesen, daß Angesch. in der Verhandlung habe den Anschein erwecken wollen, als seien ihm die Akten nicht zugänglich gewesen; er hat bei der Gelegenheit, als den Geschworenen eine Karte vom Thatort vorgezeigt wurde, nur geäußert, daß die Angesch. die Karte nicht gesehen hätten, nicht daß er sie nicht gesehen habe.

V. Am dritten Verhandlungstage etwa 15 Minuten nach Beginn der Sitzung, verlangte Angesch. C. eine Erfrischung und erklärte, als der Vorsitzende zusagte dies gestatten zu wollen, wenn die Verhandlung nicht gestört würde, mit lauter Stimme:

> „Ich denke nicht, wir wollen uns einfach ein Glas Sekt kommen lassen".

Demnächst hat der Gerichtsdiener zwei mit einer gelblichen Flüssigkeit gefüllte Wassergläser vor die Vertheidiger hingestellt. Die weitere Behauptung der Anklage, daß auch B. eine Erfrischung verlangt hätte, ist nicht erwiesen, ebenso nicht die Behauptung des Angesch. C., daß er dem Anwaltsboten den Auftrag ertheilt, habe, das Glas abzuschäumen, damit der Sekt nicht erkennbar wäre. Der Anwaltsbote hat allerdings ab-

geschäumt, aber lediglich um mehr Wein in die Gläser füllen zu können.

VI. Beide Angesch. haben sich mit den H.'schen Eheleuten in Gegenwart des Publikums anscheinend freundlich unterhalten; der Angesch. B. hat wiederholt sowohl vor dem Beginn der Verhandlungen, als nach dem Wiedereintritt nach einer Pause dem Angesch. H. wie einem guten Freunde in Gegenwart des Publikums die Hand geschüttelt, eines Morgens auch ihn gefragt „wie gehts, H., haben Sie gut geschlafen", ein anderes Mal nach dem Schluß der Verhandlungen zu ihm gesagt:

„schlafen Sie wohl, H."

oder etwas ähnliches. Das Verhalten der beiden Angesch. ist den Geschworenen so anstößig erschienen, daß dieselben während der Verhandlung sich bei dem Vorsitzenden beschwerten mit der Anfrage, ob die Vertheidiger nicht durch andere zu ersetzen seien, und daß sie nach Schluß der Verhandlung eine Eingabe an den Justizminister richteten, in welcher sie ihrem Unwillen über die Vertheidiger Ausdruck gaben.

Beide Angesch. haben zahlreiche Beweisanträge gestellt und Fragen an Zeugen gerichtet, die dem Vorsitzenden und dem Staatsanwalt unnütz und unerheblich erschienen.

Auf Grund dieses Thatbestandes hat der Vertreter der Oberstaatsanwaltschaft die Anklage ad II fallen lassen, aber in den ad I, III—VI erwiesenen Thatsachen so grobe Verletzungen der dem Rechtsanwalte obliegenden Berufspflichten gesehen, daß er die Ausschließung beider Angesch. von der Rechtsanwaltschaft beantragt hat.

Das Ehrengericht ist dem Staatsanwalte darin beigetreten, daß in der von ihm fallen gelassenen Anklage ad II eine Verletzung der Berufspflicht nicht festgestellt ist. Bei Beurtheilung der Punkte I und III der Anklage ist dagegen das Ehrengericht der Staatsanwaltschaft nicht beigetreten und hat auch in dem hierbei erwiesenen Thatbestande eine Berufspflichtverletzung nicht festgestellt, während Punkt IV, V und VI der Anklage zu einer Verurtheilung der Angesch. führen mußten.

I. Die Annahme der Anklage, daß die angeklagten Vertheidiger durch den Rath an ihre Klienten, sich auf die Anklage nicht auszulassen, ihre Berufspflicht verletzt haben, setzt voraus entweder, daß der Rath an sich unzulässig ist, oder daß die Vertheidiger im vorliegenden Falle den an sich zulässigen Rath aus verwerflichen Gründen oder zur Erreichung verwerflicher Zwecke ertheilt haben. Beide Alternativen sind vom Ehrengericht verneint worden.

Nach § 242 Abs. 3 Str. P. O. erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten — über die in Absatz 2 erwähnten persönlichen Verhältnisse hinaus — nach Maßgabe des § 136 und in diesem Paragraphen ist klar und unzweideutig ausgesprochen, daß der Beschuldigte zu befragen ist, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle, und daß die Vernehmung dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben solle. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das gegenwärtig geltende Gesetz von der Auffassung beherrscht wird, daß die Vernehmung des Beschuldigten ein Mittel zu seiner Vertheidigung, nicht zu seiner Ueberführung ist. Wenn der Wortlaut Zweifel daran ließe, so würden die Zweifel durch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung gehoben werden. Der § 123 des Entwurfs der Strafprozeßordnung, aus dem der jetzige § 136 hervorgegangen ist, ging bereits davon aus, daß Niemand verpflichtet sei, sich auf eine Anklage zu erklären, enthielt aber den zweiten Satz des ersten Absatzes:

„der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle"

nicht. Die Motive bemerken aber ausdrücklich, es könne nicht gefordert werden, daß der Beschuldigte zu seiner Ueberführung beitrage

Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung 3. I, Motive zum Entwurf: Vernehmung des Beschuldigten §§ 120—123.

In der Reichstagskommission wurde von keinem Mitgliede der entgegengesetzte Standpunkt vertheidigt, wohl aber gingen Einige weiter als der Entwurf, insbesondere beantragte Professor Gneist, daß der Angeklagte, nachdem er sich nicht schuldig bekannt habe, mit allen weiteren Fragen vorläufig zu verschonen sei, es seien ihm die Beweise vorzuführen. Hiernach wurde von der Kommission, um den Grundgedanken, daß der Angesch. nicht anzusagen brauche, klarer zu stellen, der jetzige zweite Satz des Absatzes I eingestellt

Hahn Materialien 3. I. S. 703 ff. Erste Lesung Protokolle der Kommission.

In dem Berichte der Kommission ist im IX. Abschnitt ausdrücklich konstatirt, daß mehrfach gefordert sei, es solle die Vernehmung des Beschuldigten untersagt werden, daß jedoch der Ausschluß der Vernehmung nicht angemessen erschienen sei, die Antwort zu verweigern.

Es heißt dann wörtlich:

„Die Beurtheilung, ob nicht im eigenen Interesse des Angeklagten die Beantwortung erfolgen möchte, kann ihm überlassen bleiben."

Hahn Materialien 3. II. S. 1531 Bericht der Kommission.

Demgemäß sind auch die Kommentatoren überwiegend der Meinung, daß sogar eine richterliche Ermahnung an den Angeklagten zur Angabe der Wahrheit unzulässig sei.

Löwe, Str. P. O. VI. Aufl. S. 402.
Dochow, Reichs-Strafprozeß S. 107.
Geyer, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafprozeßrechts S. 547.
Puchelt, Strafprozeßordnung S. 278.
Binding, Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft Bd. I S. 629 ff.

Hieraus folgt, daß die H.'schen Eheleute durch Verweigerung der Auslassung nichts Ungesetzliches begingen und daß der ihnen zugeordnete oder von ihnen erwählte Vertheidiger, der ja ohne Zweifel sie über ihre Rechte zu belehren hat, verpflichtet war, sie auf das Recht der Weigerung wie auf jedes andere Recht aufmerksam zu machen. Allerdings ist zwischen Aufmerksammachen und Rathertheilen ein erheblicher Unterschied, aber wenn ersteres durch die Berufspflicht geboten, letzteres aber eine Verletzung der Berufspflicht sein sollte, so müßte doch entweder eine bestimmte bezügliche Vorschrift vorhanden sein oder es müßte der Beruf des Vertheidigers resp. des Rechtsanwalts als Ver-

theidigers an sich eine solche Vorschrift ergeben. Eine bestimmte gesetzliche Vorschrift ist nicht vorhanden; weder die Rechtsanwaltsordnung, noch die Strafprozeßordnung enthalten eine solche oder einen Anhalt dafür, welche Pflichten der Vertheidiger seinen Klienten, welche Pflichten er dem Staate und der Rechtsanwaltsordnung schuldet und mit welchen Mitteln er die Vertheidigung zu führen hat. Die Anklage hat deshalb auch im vorliegenden Falle die Unzulässigkeit des den H.'schen Eheleuten gegebenen Rathes nicht aus einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift hergeleitet, sondern aus der Pflicht des Vertheidigers, an der Wahrung der Rechtsordnung und an der Aufklärung des Sachverhalts resp. der Ermittelung der Wahrheit mitzuwirken. Indeß kann diese Pflicht zugegeben werden, ohne dadurch zu dem Resultate der Unzulässigkeit des Rathes zu kommen. Es kann unmöglich eine Verletzung der Rechtsordnung sein, wenn ein Beschuldigter von den ihm durch ein Gesetz also durch die Rechtsordnung gewährten Vertheidigungsmitteln Gebrauch macht, es kann deshalb auch keine Verletzung der Rechtsordnung Seitens des Vertheidigers sein, wenn er dem Klienten den Rath ertheilt, von einem solchen Vertheidigungsmittel Gebrauch zu machen, d. h. die Rechtsordnung zu beachten. Es kann aber auch nicht angenommen werden, — und hierauf legt die Anklage den entscheidenden Werth — daß der Vertheidiger durch einen solchen Rath die Verpflichtung, an der Aufklärung des Sachverhalts und der Ermitteiung der Wahrheit mitzuwirken, verletzt. Die Wahrheit setzt sich keineswegs lediglich aus den die Angesch. belastenden Momenten zusammen; zur Wahrheit gehören ebenso gut die entlastenden Momente; wer die letzteren aufklärt und die Beweise für sie herbeischafft, arbeitet genau ebenso an der Ermittelung der Wahrheit wie derjenige, der die Belastungsmomente zusammenträgt. Nur mit den Entlastungsmomenten hat es der Vertheidiger zu thun; die andere Auffassung, daß er objektiv an der Klarstellung des Straffalles, also auch an der Beschaffung und Richtigstellung des Belastungsmaterials zu arbeiten habe, ist weder in den Gesetzen noch in dem Begriffe der Vertheidigung begründet. Es widerstrebt dem natürlichen Wortsinne, denjenigen einen Vertheidiger des Angeklagten zu nennen, der die Waffen gegen ihn schmiedet. So sagt das Reichsgericht in dem Urtheile vom 1. Mai 1888, daß der Vertheidiger zur objektiven Wahrheitsermittelung nur in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder die geringere Strafbarkeit der Angesch. beizutragen habe und daß er insofern

„von jeder andern Kontrolle als derjenigen des eigenen Gewissens unabhängig hat"

Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 17 Erk. v. 1. Mai 1888.

Dasselbe führt fast mit den gleichen Worten

von Holtzendorff im deutschen Strafprozeß Bd. 2 S. 416

aus. Hiernach kann von einer strafbaren Begünstigung der H.'schen Eheleute durch den ertheilten Rath, wie dies ebenfalls behauptet ist, gewiß nicht die Rede sein, die Vertheidigung in dem gesetzlich geregelten Verfahren kann nie unter das Strafverbot der Begünstigung fallen.

Oppenhoff, Deutsches Strafgesetzbuch Anm. zu § 257.
Olshausen, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Anm. zu § 257.

Selbstverständlich ist vorausgesetzt, daß der Vertheidiger keine ungesetzlichen Mittel zur Entlastung anwendet, sonst würde er das Gebiet der Vertheidigung des Angesch. verlassen und sich zu seinem Genossen machen. Schafft der Vertheidiger dagegen das Entlastungsmaterial nach bestem Wissen und Gewissen herbei, benutzt er voll die zum Schutze des Angesch. gegebenen gesetzlichen Bestimmungen, sorgt er dafür, daß bei zweifelhafter Gesetzesauslegung die dem Angesch. günstige beobachtet werde, daß die Wahrheit auch bezüglich der Entlastungsmomente und derjenigen Umstände, die die That in milderem Lichte erscheinen lassen, ermittelt wird, so wirkt er der Wahrheit nicht entgegen, sondern fördert sie. Wenn der Staatsanwalt behauptet hat, daß der von den Angesch. gegebene Rath in der öffentlichen Meinung den entgegengesetzten Eindruck hervorgerufen hat, so ist darauf kein Gewicht zu legen. Es ist erklärlich, daß je schwerer das begangene Verbrechen ist, je unsympathischer die Angesch. erscheinen, je heftiger das allgemeine Verlangen ist, das Verbrechen ermittelt und bestraft zu sehen, umsomehr sich der Wunsch regt, es möge Niemand sich um die Entlastungsmomente, um die zu Gunsten der Angeklagten sprechenden gesetzlichen Vorschriften bemühen; es ist aus diesem Wunsche heraus erklärlich, daß im solchen Falle es leicht den Anschein gewinnt, als ob die Vertheidigung die Ermittelung der Wahrheit erschwere, ohne daß den Vertheidiger in Wirklichkeit ein solches Verschulden träfe.

Bei dieser Auffassung ist eben unter Ermittelung der Wahrheit die Ueberführung des Angeklagten gemeint. Hierbei hat aber der Vertheidiger, wie ausgeführt ist, nicht mitzuwirken. Daraus ergiebt sich, daß wenn das Gesetz die verantwortliche Vernehmung des Angeklagten als Mittel zu seiner Ueberführung kennen würde, der Vertheidiger dieselbe nicht zu fördern hätte. Noch klarer ergiebt sich, daß, da das Gesetz ein solches Mittel der Ueberführung nicht kennt, der Vertheidiger durch den Rath der Verhinderung der Vernehmung nicht ein gesetzliches Mittel der Ueberführung hindert. Wenn indeß auch der Vertheidiger an der Ueberführung nicht mitwirken darf, so hat er doch, wenn dem Staatsanwalt beizutreten ist, andererseits nicht die Aufgabe, unter allen Umständen Freisprechung zu erzielen; er hat, wie ausgeführt, die Wahrheit bezüglich der Entlastungsmomente zu ermitteln. Ueberwiegen die Entlastungsmomente die Belastungsmomente, so wird sich als Resultat freilich die Freisprechung ergeben, letztere ist aber nicht die Aufgabe des Vertheidigers, sondern in manchen Fällen das Resultat der Ausführung seiner Aufgabe. Dieser Aufgabe der Vertheidigung widerspricht, wie dargethan ist, der gegebene Rath nicht. Es kann sich demnach nur fragen, ob die jetzt angeklagten Vertheidiger aus verwerflichen Gründen oder zu verwerflichen Zwecken den Rath ertheilt haben. Die Anklage behauptet dies; sie behauptet, daß die Vertheidiger den Rath ertheilt haben, lediglich um für sich Reklame zu machen und um dem Gerichte die Ausübung seines Berufs zu erschweren.

Zum Beweise der Erschwerung hat die Anklage das Zeugniß des Vorsitzenden des Schwurgerichts angerufen; derselbe hat allerdings bekundet, daß er über die auf Rath der Vertheidigung erfolgte Verweigerung der H.'schen Eheleute sich auf die Anklage auszulassen, ganz erstaunt gewesen sei, daß ihm ein solcher Rath in den 25 Jahren seiner richterlichen Thätigkeit nicht vorge-

kommen sei und daß eine geordnete erschöpfende Vernehmung der Angeklagten, wie er solche als Grundlage für die ganze Beweisaufnahme und zur Ermittelung der Wahrheit dringend erforderlich erachte, nicht möglich gewesen sei. Dieses Zeugniß beweist allerdings, daß dem Zeugen als Vorsitzenden in dem H.'schen Prozesse die Ausübung seines Berufs erschwert worden ist, aber nicht weil die Vertheidiger den Rath ertheilt haben, sondern weil die Vorschrift des § 136 Str. P. O. mit dieser Grundlage des Verfahrens nicht übereinstimmt. Ist, wie ausgeführt, die Vernehmung ein Recht, nicht eine Pflicht des Angesch., so kann dieser jeden Augenblick von diesem Rechte Gebrauch machen, er kann die eine Frage beantworten, die andere verneinen. Daraus folgt, daß etwas so Schwankendes, etwas so wenig in der Macht des Richters Liegendes nicht Grundlage des Verfahrens sein kann. Es läßt sich deshalb, wenn der Vorsitzende seine Kreise durch die Vertheidiger gestört fand, hieraus nichts gegen die Vertheidiger, die das bestehende Recht beobachtet haben, ableiten. Dafür daß die Vertheidiger aus anderen als den von ihnen angegebenen Gründen den Rath ertheilt haben, hat die Verhandlung keinen Anhalt erbracht, insbesondere nicht dafür, daß die Angesch. durch den Rath für sich haben Reklame machen wollen oder daß sie ein Geständniß der H.'schen Eheleute erhalten und dies nicht zur Kenntniß des Gerichtshofes haben bringen wollen, oder daß sie von der Schuld der H.'schen Eheleute überzeugt gewesen seien. Das von ihnen angegebene Motiv, daß sie gefürchtet hätten, die Zeugen würden, wenn sie in der Zeitung die Auslassung der Angesch. lesen würden, ihre Aussagen danach einrichten, findet in der moralischen Qualifikation der zum Theile den moralisch niedrigsten Gesellschaftsklassen angehörigen Zeugen seine Begründung.

Hiernach ist nicht erwiesen, daß die beiden Angesch. den Rath aus verwerflichen Gründen oder zu verwerflichen Zwecken ertheilt haben. Selbst die Annahme der Unzulässigkeit des gegebenen Rathes würde den Angesch. nur ein von vielen Juristen getheilter rechtlicher Irrthum, nicht aber ein im Disziplinarverfahren zu ahndendes Verhalten zur Last fallen. Das Ehrengericht hat deshalb nicht feststellen können, daß die Angesch. durch den Rath an die H.'schen Eheleute, die Auslassung auf die Anklage zu verweigern, ihre Berufspflicht verletzt haben.

II. Die Anklage ist in diesem Punkte, wie oben erwähnt, fallen gelassen und ein strafbarer Thatbestand nicht festgestellt.

III. In den erwiesenen, an den Vorsitzenden des Schwurgerichts, gerichteten Bitten der Vertheidiger, er möge auch die Entlastungsmomente betonen, vermag das Ehrengericht den Vorwurf bewußter Parteilichkeit nicht zu erblicken. Es ist durchaus möglich, daß ein Vorsitzender, der von der Schuld der Angesch. überzeugt ist, unwillkürlich stärker die belastenden, als die entlastenden Momente betont oder nach Meinung des Vertheidigers zu betonen scheint. In diesem Falle ist es Recht und Pflicht des Vertheidigers, die Bitte um gleichmäßige Betonung auszusprechen; es würde eine unerträgliche Fessel der Vertheidigung bedeuten, wenn man ihr dies bescheidene Recht nehmen wollte. Dafür, daß die beiden Angesch. wider besseres Wissen und gegen ihre eigene Ueberzeugung erklärt haben, der Vorsitzende betone besonders die belastenden Momente, hat die Verhandlung vor dem Ehrengericht keinerlei Anhalt gebracht. Ob die Vertheidiger ihre Bitte in angemessenem Tone ausgesprochen haben, kann das Ehrengericht nicht prüfen; es ist auch nicht berufen, nachträglich Sitzungspolizei in dem Strafprozeß zu üben. Hiernach hat auch in diesem Punkte nicht festgestellt werden können, daß die Angesch. durch das Aussprechen der Bitte an den Vorsitzenden des Schwurgerichts, er möge die entlastenden Momente ebenso betonen wie die belastenden, ihre Berufspflicht verletzt haben.

IV. Anders liegt es im Punkte der Aktenabholung. Nach § 147 Abs. 4 der Str. P. O. können die Akten nach dem Ermessen des Vorsitzenden dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden. Dieser klaren, gesetzlichen Vorschrift entgegen hat der Angesch. C. am 10. August 1891 die H.'schen Untersuchungsakten in Abwesenheit des Vorsitzenden, aus dessen Wohnung in die eigene Wohnung genommen. Daß die Ehefrau des Vorsitzenden der Wegnahme nicht widersprochen hat, kann ihn nicht entlasten; die Dame mußte annehmen, daß ein Rechtsanwalt Nichts Ungesetzliches von ihr verlangen würde. Der Angesch. C. hat auch dadurch gegen Anstand und Sitte gefehlt, daß er es nicht einmal für nöthig befunden hat, bei dem Vorsitzenden nach dessen Rückkehr sich zu entschuldigen. Darin allein, daß C. in die Wohnung des ihm fremden Richters ging und dort längere Zeit auf die Frau des Hauses wartete, hat das Ehrengericht bei vorliegender Sache nicht wie der Staatsanwalt einen Verstoß gegen Anstand und Sitte gefunden, weil der Landgerichtsdirektor selber bekundet hat, daß er weder der Gerichtsschreiberei mitgetheilt hat, wann die Akten derselben wieder zugehen würden, noch daß er sonst eine Fürsorge dahin getroffen, wo und wie die Vertheidiger Akteneinsicht erlangen könnten. Der Angesch. C. konnte deshalb annehmen, daß er ohne persönliche Erkundigung bei dem Vorsitzenden nicht würde feststellen können, wie er zur Einsicht der Akten kommen könne. Keinenfalls aber durfte er die Akten mitnehmen; er hat dadurch, wie das Ehrengericht feststellt, seine Berufspflicht verletzt.

V. Das Ehrengericht hat angenommen, daß Rechtsanwälte, welche in dem Schwurgerichtssaale Sekt trinken, ihre Berufspflicht verletzen; es steht der Ernst jeder gerichtlichen Verhandlung und besonders jeder Schwurgerichtsverhandlung mit dem Genusse von Sekt in Widerspruch. Im vorliegenden Falle, in welchem die Schwere des Verbrechens, dessen die H.'schen Eheleute angeklagt waren, sowie die sittliche Verwilderung und Verwahrlosung, welche das durch den Prozeß aufgedeckte Leben der H.'schen Eheleute und das Leben und Treiben vieler Zeugen deutlich aufwiesen, die Zuhörer wie die öffentliche Meinung mit Schaudern erfüllten, erscheint der Widerspruch um so greller und das Verhalten der Vertheidiger deshalb um so verletzender. Die Entschuldigung des Angesch. C., er habe zur Stärkung seiner Nerven des Sektes bedurft, ist ebensowenig stichhaltig, wie die Entschuldigung des Angesch. B., er habe den Sekt nicht bestellt. Wenn Rechtsanwalt C. eine dreitägige Verhandlung nicht ohne Sektgenuß zu Ende führen kann, durfte er die Vertheidigung nicht übernehmen, und B. hatte bereits am vorhergehenden Tage das Sekttrinken wahrgenommen, er hätte deshalb, wenn er das Gefühl für die Unwürdigkeit des Sekttrinkens gehabt hätte, dafür Sorge tragen müssen, daß ihm Sekt nicht mehr vorgesetzt wurde, auch hätte er das Trinken ablehnen müssen.

Erheblich verschärft wird die Unwürdigkeit dieses Verhaltens durch die öffentliche, im Schwurgerichtssaale während der Verhandlung in Gegenwart des Publikums von C. abgegebene Erklärung, daß die Vertheidiger sich einfach Sekt kommen lassen wollten. Wenn auch das Ehrengericht dem Angesch. C. glauben wollte, daß er das einfach auf das Glas bezogen hat, so bleibt die Erklärung, die den Zuhörern wie Hohn auf die Verhandlung erscheinen mußte, in gleichem Maße unwürdig. Die zu seiner Entlastung aufgestellte Behauptung, er habe den Anwaltsboten X. beauftragt, das Glas abschäumen zu lassen, um die Art des Weines nicht erkennen zu lassen, hat der Bote X. nicht bestätigt. Er hat allerdings abschäumen lassen, aber nicht um die Auffälligkeit zu beseitigen, sondern um mehr Wein in das Glas zu füllen. Das Ehrengericht hat deshalb festgestellt, daß beide Angesch. durch das Trinken von Sekt in dem Schwurgerichtssaale während der Verhandlung und Angesch. C. auch durch das öffentlich ausgesprochene Verlangen nach Sekt ihre Berufspflicht verletzt haben.

VI. Das kordiale Verhalten des Angesch. B. zu den H.'schen Eheleuten, insbesondere das von den Zeugen bekundete freundliche Händeschütteln des Angesch. B. mit dem Ehemann H., verbunden mit freundlichen Worten in Gegenwart des Publikums, war eines Anwalts unwürdig. Die Angesch. wußten, daß die H.'schen Eheleute der schwersten Verbrechen beschuldigt waren; sie lernten ihre sittliche Verkommenheit kennen, sie wußten, daß die Ehefrau eine öffentliche Dirne, der Ehemann ein Zuhälter war. Der Angesch. B. durfte deshalb, wenn er die Ehre des Standes aufrecht erhalten wollte, nicht der zahlreichen Zuhörerschaft und der gesammten, mit dem Prozesse sich lebhaft beschäftigenden Presse, das Schauspiel geben, daß ein Rechtsanwalt mit dem H. wie mit einem guten Freunde verkehre. Die Angesch. waren es ihrem Stande schuldig, nicht einen Augenblick zu vergessen, daß zwischen ihnen und den H.'schen Eheleuten, mochten sie die letzteren auch der zur Anklage stehenden Verbrechen für unschuldig halten, eine unüberbrückbare Kluft bestand. Der Angesch. B. hat daher durch die Art des öffentlichen Verkehrs mit den H.'schen Eheleuten sich der Achtung nicht würdig gezeigt, die der Beruf erfordert und somit die Berufspflicht verletzt.

Die Angesch. waren deshalb gemäß §§ 62, 28 R. A. O. ehrengerichtlich zu bestrafen. Bei der Strafzumessung war zu berücksichtigen, daß es sich um ernste Verstöße gegen den dem Rechtsanwalte obliegenden Takt und in dem Falle der Aktenmitnahme auch um eine direkte Gesetzwidrigkeit handelt, daß aber andererseits die Angesch. sich mit großem Eifer ihrer Aufgabe gewidmet haben und bemüht gewesen sind, ihren Klienten zu nützen. Dafür, daß die Angesch. absichtlich bestrebt gewesen sind, die Verhandlungen zu erschweren und zu verschleppen, und daß sie zu diesem Zwecke viele unerhebliche Beweisanträge gestellt und viele unnütze Fragen an die Zeugen gerichtet haben, ist in der Verhandlung vor dem Ehrengerichte Nichts erbracht. Die Bekundung der Zeugen, daß diese Beweisanträge und Fragen auf sie den Eindruck der Verschleppung gemacht haben, konnte vom Ehrengericht Mangels thatsächlicher Grundlagen nicht berücksichtigt werden.

Das Ehrengericht nimmt vielmehr an, daß der Umfang des Prozesses über das Können der beiden Vertheidiger hinausgewachsen war, die letzteren den Ueberblick über das Material verloren hatten, vielleicht auch an sich nicht die Fähigkeit haben, Erhebliches von Unerheblichem scharf zu unterscheiden, und daß deshalb die Art der Führung der Vertheidigung mehr von Ungeschicklichkeit, die ehrengerichtlich nicht zu ahnden ist, als von bösem Willen zeugt. Das Ehrengericht konnte auch nicht auf die scharfe Kritik, welche die Blätter aller Parteien mit seltener Einmüthigkeit an dem Verhalten der Vertheidiger geübt haben, und ebensowenig auf die Mißstimmung, welche außerhalb der Presse sich geltend machte, Rücksicht nehmen. Mißstimmungen können begründet, können unbegründet sein; das Ehrengericht ist nicht berufen, auf Grund von Mißstimmungen der Presse oder Anderer sein Urtheil zu fällen, sondern es hat lediglich die Pflicht, auf Grund der vor ihm erfolgten mündlichen Verhandlung zu erkennen. Diese Verhandlung aber konnte keinen Anlaß geben, nur die vom Staatsanwalt beantragte schwerste Strafe einzugehen, zumal es sich um zwei unbestrafte im Alter von 33 und 30 Jahren stehende Rechtsanwälte handelt; der Angesch. C. ist erst 5 Jahre, der Angesch. B. erst 1 Jahr Rechtsanwalt; die Verhandlung vor dem Ehrengericht hat nichts ergeben, was darauf schließen ließe, daß sie nicht durch die gemachte Erfahrung klüger geworden, den zum Berufe des Rechtsanwalts erforderlichen Takt finden und noch brauchbare Mitglieder des Standes werden. Auch der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte hat stets ausgesprochen, daß, wenn es sich um unbestrafte, noch nicht in vorgerücktem Lebensalter stehende Rechtsanwälte handelt, selbst bei schweren Verfehlungen die Hoffnung auf Besserung nicht aufzugeben ist.

Entscheidungen des Ehrengerichtshofs:

Erkenntniß vom 22. November 1887, Bd. III, S. 146 ff.

Erkenntniß vom 4. Oktober 1887, Bd. III, S. 56 ff.

Erkenntniß vom 10. April 1889, Bd. IV, S. 36 ff.

Erkenntniß vom 8. Juni 1888, Bd. IV, S. 281 ff.

Hiernach war gegen den Angesch. B. auf die Strafe des Verweises, gegen den mehrbelasteten Angesch. C. auf Verweis und eine Geldstrafe von 500 Mark zu erkennen.

Urtheil II. Instanz.

Das Hauptverfahren ist gegen die beiden Angeschuldigten durch Beschluß vom 7. Oktober 1891 in der Erwägung:

„daß sie auf Grund der in der Anschuldigungsschrift enthaltenen Thatsachen verdächtig erscheinen, als Vertheidiger in der Heinze'schen Untersuchungssache ihre Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausgeübt und durch ihr Verhalten in Ausübung ihres Berufs sowie außerhalb desselben sich der Achtung nicht würdig gezeigt zu haben, die der Beruf erfordert, und somit die einem Rechtsanwalt obliegenden Pflichten verletzt zu haben (Rechtsanwaltsordnung §§ 28, 62)" —

eröffnet worden.

Die hiernach zur Auslegung des Eröffnungsbeschlusses heranzuziehende Anschuldigungsschrift hebt fünf verschiedene Punkte hervor, in denen die Angesch. ihre Berufspflichten verletzt haben sollen, und zwar betreffen die Punkte:

I. Rathsertheilung an die Klienten, sich zur Sache nicht auszulassen,

III. ungebührliches Verhalten dem Schwurgerichtsvorsitzenden gegenüber,

V. Sekttrinken in der Schwurgerichtssitzung nach vorausgegangener lauter Erklärung dieses Wunsches,

beide Angesch. während die Punkte:

II. fälschliches Vorschützen von Krankheit der Klientin behufs Erreichung einer Abkürzung der Sitzungen,

IV. Abholen der Akten aus der Wohnung des Schwurgerichtsvorsitzenden ohne vorgängige Erlaubniß desselben nach der eigenen Wohnung

sich lediglich gegen den Angesch. C. richten.

Von diesen Punkten scheidet für die jetzige Instanz der unter II behandelte aus, da das Ehrengericht bei diesem in Uebereinstimmung mit der Auffassung der Oberstaatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung „einen strafbaren Thatbestand nicht festgestellt hat, die Berufung des Oberstaatsanwaltes auch nicht gegen die erleichterliche Auffassung dieses Anschuldigungspunktes gerichtet ist.

Andererseits tritt ein anderer, in dem angefochtenen Urtheile unter VI behandelter, lediglich den Angesch. B. betreffender Punkt (kordiales Verhalten desselben zu den Angesch. H.'schen Eheleuten hinzu, zu dessen Erörterung der Vorderrichter auf Grund der Fassung des Eröffnungsbeschlusses, der den Angesch. vorwirft, „als Vertheidiger in der H.'schen Untersuchungssache ihre Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausgeübt zu haben“, befugt war, zumal auch die Anschuldigungsschrift des Oberstaatsanwalts dessen Erwähnung thut, daß das Gesammtverhalten der Angesch. auch bei den Geschworenen Aergerniß erregt habe.

Zu Punkt I.

In Abweichung von der thatsächlichen Feststellung in dem angefochtenen Urtheile ist zunächst hervorzuheben, daß nicht beide Angesch. ihren Klienten den Rath ertheilt haben, auf die Anklage sich nicht auszulassen. Solches hat vielmehr — allerdings nach Besprechung mit seinem Mitvertheidiger und unter Billigung seitens desselben — nur der Angesch. B. gegenüber dem Ehemann H., dem er als Vertheidiger bestellt war, gethan. Dementsprechend bestätigte der Angesch. B. die Erklärung seines Klienten H., er verweigere auf Rath seines Vertheidigers die Auslassung zur Sache, mit dem Bemerken: „es sei richtig, daß er einen derartigen Rath ertheilt habe und zwar im Einverständnisse mit seinem Kollegen; er wisse, daß er dadurch die Lage seines Klienten den Geschworenen gegenüber verschlechtere und sei sich der Tragweite seines Rathes wohl bewußt; einer der beiden Vertheidiger werde in den Plaidoyers Gelegenheit nehmen, ihre schwer wiegenden Gründe für Ertheilung des Rathes anzugeben.“ An weiteren Ausführungen, welche die Frage erörtern sollten, inwiefern es rechtlich zulässig sei, einen solchen Rath zu ertheilen, wurde B. durch den Schwurgerichtsvorsitzenden mit dem Bemerken verhindert, daß dieselben in das Plaidoyer gehörten. Der Angesch. C. schwieg zwar zu dieser Erklärung seines Mitvertheidigers, allein er selbst hat seiner Klientin, der Frau H., die ihn zu ihrem Vertheidiger gewählt hatte, einen solchen Rath nicht gegeben. Diese Angeklagte hat sich deshalb auf Befragen des Vorsitzenden zunächst auch zur Sache ausgelassen, freilich geschah dieses der Absicht des letzteren entsprechend vorerst nur hinsichtlich des sog. objektiven Thatbestandes. Erst im späteren Laufe des Nachmittages des ersten Verhandlungstages, nachdem inzwischen bereits eine größere Anzahl Zeugen, die im Sitzungssaale verblieben waren, vernommen worden, hat C. seiner von der Verhandlung erschöpften Klientin den Rath gegeben, vorläufig keine weitere Auskunft zu ertheilen; bei Darlegung seiner Gründe hierfür, die — abgesehen von dem angegriffenen Zustande seiner Klientin, der ihr die Abgabe präziser Erklärungen nicht mehr gestatte — wesentlich dahin gingen, daß die im Saale anwesenden Zeugen, die von der Angeklagten H. abzugebenden Erklärungen zum Nachtheile der Angeklagten verwerthen könnten, um sich die ausgelobte Belohnung zu verdienen, wurde C. seitens des Vorsitzenden unterbrochen, der ihm das Wort abschnitt. Im weiteren Laufe der schwurgerichtlichen Verhandlungen hat die Angeklagte H. sich noch wiederholt zur Sache ausgelassen und hat sie namentlich am vierten Verhandlungstage erklärt, „den ganzen Sachverhalt noch einmal selbst erzählen zu wollen“, worauf sie dann nach Entfernung sämmtlicher Zeugen aus dem Sitzungssaale ausführlich den Sachverhalt dargelegt hat.

Hiernach ist nicht zu verkennen, daß das Verhalten der beiden Angesch. in diesem ihnen zur Last gelegten Punkte ein verschiedenartiges gewesen ist. Für die rechtliche Beurtheilung ihres Verhaltens ergiebt sich aber daraus kein Unterschied.

Angesichts der §§ 136, 242 Absatz 3 der Strafprozeßordnung kann darüber kein Zweifel bestehen, daß nach der heutigen Lage der Gesetzgebung der Angeschuldigte bezw. Angeklagte im Strafprozesse die Befugniß hat, seine Auslassung zur Sache ganz oder theilweise zu verweigern. Daraus folgt freilich nicht ohne Weiteres das Recht der Vertheidigung, dem Klienten den Rath zur Verweigerung einer sachlichen Auslassung zu ertheilen. Eine derartige Schlußfolgerung würde nur zulässig sein, wenn der Vertheidiger hinsichtlich der Vertheidigungsbefugnisse sich völlig mit dem Angeklagten identifiziren dürfte. Das kann aber als statthaft nicht anerkannt werden; beispielsweise ist dem Angeklagten unbenommen, zum Zwecke seiner Vertheidigung wissentlich die Unwahrheit zu sagen, während ein Rechtsanwalt, der als Vertheidiger seinerseits zu diesem Mittel greifen würde, zweifellos der Verletzung seiner Berufspflicht würde geziehen werden dürfen.

Die Rechte und Pflichten des Vertheidigers in der hier fraglichen Richtung sind nicht aus den angeführten Spezialvorschriften zu bestimmen, sondern ergeben sich aus der allgemeinen Stellung des Vertheidigers als Rechtsbeistands seines Klienten. Diese Stellung wird dadurch bezeichnet, daß die Vertheidigung eine im öffentlichen Rechte begründete Einrichtung ist, die den Vertheidiger verpflichtet, auch seinerseits zur objektiven Wahrheitsermittelung beizutragen, wenn auch nur, wie die Gründe des angefochtenen Urtheils im Anschluß an die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band 17 Seite 315 mit Recht hervorheben, „in der besonderen Richtung auf die Nichtschuld oder die geringere Strafbarkeit der Angesch.“. Andererseits aber ist es die Pflicht des Vertheidigers, unter Wahrung jenes Gesichtspunktes dem Angesch. mit seinem Rath nach bestem Wissen und Gewissen zur Seite zu stehen. Deshalb bleibt das pflichtmäßige subjektive Ermessen des Vertheidigers dafür maßgebend, ob sein Klient mit der Befugniß, die Auslassung zur Sache zu verweigern, bekannt zu machen, oder ob ihm weitergehend sogar

ein darauf abzielender Rath zu ertheilen sei. Pflichtmäßig wird aber ein derartiger Rath immer nur gegeben werden können auf Grund von Erwägungen, die aus der konkreten Lage der Untersuchung sich herleiten lassen. Würde ein Rechtsanwalt als Vertheidiger prinzipiell auf den Standpunkt sich stellen, daß er jedem seiner Klienten den Rath gebe, von der ihm gesetzlich zustehenden Befugniß zur Verweigerung einer sachlichen Auslassung Gebrauch zu machen, so würde ein solches Verhalten auch vom subjektiven Standpunkte des Vertheidigers aus für ein pflichtmäßiges nicht zu erachten sein, da nach nach der geltenden Strafprozeßordnung die Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136 daselbst als ein höchst wesentliches Mittel zur Erforschung der Wahrheit sich darstellt, so daß ein Bestreben, welches prinzipiell darauf abzielt, die Auslassung des Angeklagten zu vereiteln, auch dem Geiste der jetzigen Gesetzgebung völlig entgegen sein würde, was einem rechtsverständigen Vertheidiger unmöglich entgehen kann. Leiten aber den Vertheidiger bei der Ertheilung des fraglichen Rathes sachliche Gründe, d. h. solche, die nach seiner gewissenhaften Ueberzeugung dem Angesch. zum Besten dienen, ohne daß dadurch der Pflicht des Vertheidigers, innerhalb der oben bezeichneten Grenzen auch seinerseits zur objektiven Wahrheitsermittelung beizutragen, entgegen gehandelt wird, so kann sein Verhalten auch dann nicht als ein pflichtwidriges bezeichnet werden, wenn objektiv die Ertheilung des Raths als angemessen oder richtig sich nicht darstellt. Es wird also, wenn die Frage, ob die Ertheilung eines Rathes zur Auslassungsverweigerung seitens eines Rechtsanwaltes in seiner Eigenschaft als Vertheidiger der Berufspflicht desselben zuwider sei, im ehrengerichtlichen Verfahren zur Erörterung gelangt, darauf ankommen, ob der Disziplinarrichter die Ueberzeugung zu gewinnen vermag, der Rath sei nach dem subjektiven Urtheile des Vertheidigers ein sachlich begründeter gewesen. Gewinnt er diese Ueberzeugung, so wird nach Obigem eine disziplinare Verurtheilung zu unterbleiben haben. Zur Herbeiführung einer derartigen Ueberzeugung aber wird eine Darlegung der Gründe, welche den Vertheidiger zur Ertheilung des fraglichen Rathes bewogen haben, wesentlich beitragen, sei es, daß die Gründe schon im Strafverfahren selbst dargelegt sind, sei es, daß sie erst im ehrengerichtlichen Verfahren vorgebracht werden.

Der Angesch. C. hat vor dem Ehrengerichtshofe die Gründe, welche für ihn bezüglich der Ertheilung des Rathes an seine Klientin, vorläufig die weitere Auslassung zur Sache zu verweigern, maßgebend gewesen sind, in weiterer Ausführung der bereits in der schwurgerichtlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen dargelegt und der Gerichtshof hat keine Veranlassung gehabt, dieser Darlegung seinen Glauben zu versagen. Darnach hat C. geglaubt, durch die Ertheilung seines Rathes die Wahrheitsermittelung nicht nur nicht zu erschweren, sondern sogar zu fördern, indem einerseits die körperlich leidende Angesch. H. in Folge ihres erschöpften Zustandes zu der vorgerückten Tagesstunde nach einer anstrengenden und aufregenden Verhandlung nicht mehr im Stande gewesen sei, sachgemäße Erklärungen abzugeben, andererseits aber die Anwesenheit so vieler bereits vernommener Zeugen im Sitzungssaale für die Frau H. die Gefahr herbeigeführt hätte, daß die Zeugen die aus ihren — der H. — Auslassungen geschöpfte Orientirung zu deren Ungunsten verwerthen könnten, um die auf die Ermittelung des Thäters ausgesetzte Prämie zu gewinnen, eine Gefahr, die in Folge der Oeffentlichkeit der Verhandlungen und der Anwesenheit von Personen höchst zweifelhafter moralischer Qualität im Zuhörerraum auch bezüglich der noch nicht vernommenen Zeugen obgewaltet habe, da diese über den Inhalt der von der Angeklagten abgegebenen Erklärungen leicht hätten unterrichtet werden können.

Der Angesch. B., der seine für die Ertheilung des fraglichen Raths an seinen Klienten maßgebenden Motive in der schwurgerichtlichen Verhandlung zwar nicht dargelegt, wohl aber darauf hingewiesen hatte, daß eine Klarlegung der Gründe in den Plaidoyers stattfinden solle, hat vor dem Ehrengerichtshofe angegeben, daß für ihn Gründe ähnlich den zuletzt gedachten Gründen seines Mitvertheidigers maßgebend gewesen seien, er habe nach dem Studium der Akten sich von vornherein gesagt, daß bei der bedenklichen Qualität der Belastungszeugen vermieden werden müsse, denselben aus den Auslassungen der Angeklagten Material gegen diese an die Hand zu geben, da zu fürchten wäre, daß unter den Zeugen sich leicht solche finden würden, die in Aussicht auf die ausgesetzte Prämie bereit wären, die Angesch. wider besseres Wissen zu belasten. Auch dieser Angabe des Angesch. B. hat der Gerichtshof Glauben geschenkt.

Der Auffassung des ersten Richters entsprechend konnte somit ein pflichtwidriges Verhalten der beiden Angesch. in diesem Punkte nicht festgestellt werden.

Zu Punkt III.

Dagegen ist hinsichtlich des dritten Anschuldigungspunktes der Ehrengerichtshof zu einer von dem Ehrengerichte abweichenden Auffassung gelangt.

Auf Grund der in der Berufungsinstanz stattgehabten Beweisaufnahme ist für erwiesen erachtet, daß der Angesch. B. den Schwurgerichtsvorsitzenden, Landgerichtsdirektor R., der nach der Vernehmung eines jeden Zeugen den wesentlichen Inhalt der Aussage desselben zu rekapituliren pflegte, nach einem solchen Vorgange ersucht hat, er möge nicht blos die Belastungsmomente, sondern auch die Entlastungsmomente genügend betonen. Ob hiermit der Vorwurf bewußter Parteilichkeit erhoben werden sollte, kann unentschieden bleiben. Objektiv ist jedenfalls der Vorwurf der Parteilichkeit dem Schwurgerichtsvorsitzenden gegenüber in öffentlicher Sitzung erhoben. Dies war ungehörig. Es standen dem Vertheidiger andere Mittel zu Gebote, um dem vermeintlich unrichtigen Verfahren des Vorsitzenden sachlich entgegenzutreten; er hätte insbesondere in jedem Einzelfalle, wo er glaubte, der Vorsitzende habe bei der Rekapitulation einseitig die Belastungsmomente betont, hervorheben können, daß seiner Auffassung nach der Zeuge auch noch dies oder jenes Entlastende ausgesagt habe. Die Abgabe einer solchen Erklärung wäre berechtigt (vergl. Strafprozeßordnung § 256) und eines Rechtsanwaltes würdig gewesen, während B. durch die Art seines Auftretens seine Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausübte.

Noch mehr hat C. durch sein Verhalten gegenüber dem Schwurgerichtsvorsitzenden, dessen unparteiische und sachliche Leitung der Verhandlungen nach der Aussage des durchaus unbefangenen Zeugen Staatsanwaltes X. außer Frage stand, seinen Berufspflichten zuwider gehandelt. Es hat nämlich C. dem Vorsitzenden, als derselbe dem Angesch. B. wegen eines von ihm gestellten Entlastungsbeweises eine Vorhaltung machen zu müssen

glaubte, seinerseits erklärt: „es komme ihm vor, als ob der Vorsitzende die belastenden Momente stärker betone als die entlastenden; er bitte ihn, Licht und Schatten gleichmäßig zu vertheilen.“ Auch hierin liegt der Vorwurf der Parteilichkeit gegenüber dem Schwurgerichtsvorsitzenden, den zu erheben C. um so weniger Veranlassung hatte, als die Bemerkung des Vorsitzenden sich nicht gegen ihn, sondern gegen B. richtete. Der Ton, den C. hierbei, wie überhaupt gegen den Vorsitzenden anschlug, wurde allgemein, insbesondere auch seitens der Geschworenen, mißfällig bemerkt, und es darf zur Charakteristik des Verhaltens des C. noch hervorgehoben werden, daß derselbe an den Vorsitzenden einmal ein Verlangen stellte mit den Worten:

„Ich fordere Sie auf, Herr Präsident“, rc.

Hätte nun auch wegen solchen Verhaltens der Vertheidiger C. und B. in der Schwurgerichtsverhandlung selbst durch Festsetzung einer Ordnungsstrafe eingeschritten werden können (Gerichtsverfassungsgesetz § 180), so schließt doch der Umstand, daß solches nicht geschehen, eine disziplinare Bestrafung im ehrengerichtlichen Verfahren keineswegs aus. Was § 180 cit. für den Fall der Festsetzung einer Ordnungsstrafe wegen Ungebühr ausdrücklich bestimmt, gilt für den Fall der Abstandnahme von der Festsetzung einer solchen Strafe nicht minder. Die Frage, ob gegen einen Rechtsanwalt auf Grund seines Verhaltens in einer Gerichtssitzung behufs Herbeiführung einer ehrengerichtlichen Bestrafung in Gemäßheit der §§ 28, 62 ff. der Rechtsanwaltsordnung einzuschreiten sei, bleibt durch die Auffassung des Gerichts, vor welchem der betreffende Vorfall sich abspielte, an sich ganz unberührt; sie erheischt eine selbstständige Entscheidung seitens derjenigen Faktoren, die im ehrengerichtlichen Verfahren mitzuwirken haben. Deshalb würde auch in vorliegender Sache die Berufung der Angesch. darauf, daß der Schwurgerichtsvorsitzende durch die ihm seitens des Angesch. B. in einer Pause, seitens des Angesch. C. in öffentlicher Sitzung abgegebenen entschuldigenden Erklärungen für befriedigt erklärt habe, nicht geeignet sein, die ehrengerichtliche Bestrafung auszuschließen. Ueberdies hat aber der Landgerichtsdirektor R. bei seiner eidlichen Vernehmung vor dem Ehrengerichtshofe bekundet, er habe mit den von ihm abgegebenen Antworten keinesfalls zum Ausdruck bringen wollen, daß er durch die Erklärungen der beiden Angesch. sachlich befriedigt sei, sondern nur, daß er das Zwiegespräch mit B. bezw. den Vorfall in der Hauptverhandlung mit C. im Interesse der Weiterführung der Verhandlungen für erledigt erachte.

Zu Punkt V.

Bei Beurtheilung dieses Punktes stimmt der Ehrengerichtshof im Endergebnisse mit der Auffassung des Vorderrichters insofern überein, als er bei beiden Angesch. ein den Pflichten eines Rechtsanwaltes widerstreitendes Verhalten in Ausübung des Berufs angenommen hat. Das Verhalten des Angesch. C. erschien dem Gerichtshofe jedoch tadelnswerther als dasjenige des Mitangesch. B. Nicht beizutreten ist freilich dem Vorderrichter in der Auffassung, daß C., wenn er eine dreitägige Schwurgerichtsverhandlung seines Gesundheitszustandes wegen nicht ohne ein besonderes Reizmittel zu Ende führen konnte, die Vertheidigung nicht habe übernehmen dürfen. Denn es bleibt zu berücksichtigen, daß die Uebernahme der Vertheidigung der Frau H. seitens des Angesch. C. längere Zeit vor Beginn der Schwurgerichtsverhandlungen erfolgt war, daß C. damals hoffen durfte, durch den Gebrauch der ihm ärztlich verordneten Seebäder gestärkter zu den Verhandlungen zurückzukehren, als solches thatsächlich der Fall war, und daß er kaum zu ermessen im Stande war, wie sehr ihn die Verhandlungen (die an den beiden ersten Verhandlungstagen bis $7\frac{1}{2}$ und bezw. $7\frac{3}{4}$ Uhr Abends gedauert hatten) angreifen würden. Dagegen ist dem Ehrengericht darin beizustimmen, daß das Sekttrinken der beiden Angesch. ein öffentliches Aergerniß erregt habe. C. hatte Bestimmung getroffen, daß ihm nach dem Anwaltszimmer des gerichtlichen Dienstgebäudes für jeden Verhandlungstag eine Flasche Sekt gebracht werde, und hatte schon am zweiten Sitzungstage in wenig auffälliger Weise zwei mit Sekt gefüllte Wassergläser sich in den Sitzungssaal bringen lassen und eins davon B. angeboten, der dasselbe angenommen hatte. Damals war zwar bemerkt worden, daß die Gläser nicht klares Wasser enthielten, Niemand aber hatte bemerkt, daß die Vertheidiger Sekt tranken. Anders am dritten Verhandlungstage, an welchem C. bereits innerhalb der ersten Stunde nach Beginn der Sitzung um eine Pause zur Einnahme einer Erfrischung gebeten hatte. Als der Vorsitzende in dem berechtigten Bestreben, den Gang der Verhandlung zu fördern, die Anordnung einer Pause abgelehnt hatte, stellte er zugleich die Einnahme einer Erfrischung im Sitzungssaale unter der Voraussetzung anheim, daß dadurch die Verhandlung nicht gestört würde. Hierauf erwiderte C. — und zwar, wie ein Zeuge bekundet, halb nach dem Publikum gewendet — mit deutlich vernehmbarer Stimme:

„Ich denke nein. Es ist nur einfach ein Glas Sekt (oder: ein einfaches Glas Sekt), was wir uns kommen lassen wollen.“

Auch der Vorsitzende hat diese Aeußerung gehört, aber nicht Veranlassung genommen, der ausgesprochenen Absicht des C. entgegen zu treten, und zwar, wie er selbst angiebt, weil er eben erst prinzipiell unter der gedachten Bedingung die Einnahme einer Erfrischung im Saale gestattet hatte. Es kann deshalb dahin gestellt bleiben, ob der Vorsitzende — wie C. in der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte behauptet hat — nach jenen C.'schen Worten ausdrücklich noch bemerkt hat: „dann will ich es gerne gestatten.“ Denn auch ohne dies dürfte der Angesch. C. — gleichwie B. — aus dem Verhalten des Vorsitzenden entnehmen, letzterer wäre damit einverstanden, wenn die Vertheidiger während der Verhandlung Sekt genössen. Das kann aber weder den einen, noch den anderen Anwalt von seiner disziplinaren Verantwortlichkeit entlasten; denn jeder von ihnen mußte selbst wissen, was sich mit einer würdigen Ausübung des Anwaltsberufes verträgt und was derselben zuwider ist.

C. hat sich nicht gescheut, öffentlich und sogar halb zum Publikum gewendet auszusprechen, daß er — „inkorrekt erklärte er „wir“ — in der Verhandlung Sekt zu trinken beabsichtigte. Er mußte dabei sich sagen, daß eine derartige öffentliche Kundgebung in der eine Mordsache betreffenden Verhandlung — mit deren Ernst ein solches Verhalten, wie der Vorderrichter zutreffend sagt, in grellem Widerspruche stand — nicht nur ein berechtigtes Aufsehen, sondern auch in den weitesten Kreisen Aergerniß erregen würde, ein Umstand, der dem Angesch. bei

der ihm sehr wohl bewußten Publizität der Verhandlungen und der Gegenwart verschiedener Zeitungsberichterstatter unmöglich entgehen konnte. Einigermaßen gemildert wird die Ungehörigkeit in dem Verhalten des C. wohl dadurch, daß er bei seinem angegriffenen Gesundheitszustand in der That einer Erfrischung bedurfte und zu der Bitte um eine Pause nur gelangt war, nachdem ihm seitens der Gerichtsboten die unauffällige Verabfolgung von Champagner verweigert worden, trotzdem solche Tags zuvor unbeanstandet stattgefunden hatte. Entschuldigt ist aber C. dadurch ebensowenig, wie durch sein Vorbringen, daß er seine Absicht, Sekt zu trinken, nur deshalb dem Vorsitzenden laut erklärt habe, um nicht nachträglich einer Mißbilligung desselben dieserhalb ausgesetzt zu sein.

Was das Verhalten des Angesch. B. betrifft, so steht diesem die Entschuldigung eines persönlichen Bedürfnisses nach einer Erfrischung, wie er selbst erklärt, nicht zur Seite. Andererseits aber fällt mildernd für ihn in's Gewicht, daß er das Aufsehen erregende Verlangen nach „Sekt" nicht ausgesprochen hat und auch den Angesch. C. zur Abgabe einer Erklärung für ihn nicht ermächtigt hatte. Ihn trifft der Vorwurf, daß er — nachdem die anstößige Erklärung des Angesch. C. gefallen war — nicht den zur Ausübung des anwaltlichen Berufes erforderlichen Takt besaß, das unter solchen Umständen ihm angebotene Glas Sekt zurückzuweisen.

Zu Punkt IV.

Daß das Verhalten des Angesch. C., der bei diesem Punkte allein betheiligt ist, eine disziplinarische Ahndung erheische, nimmt er selbst nicht in Abrede; er stellt nur eine Ermäßigung der Strafe anheim. In der That kann an der Nothwendigkeit einer Bestrafung auf Grund der §§ 28, 62 der Rechtsanwaltsordnung kein Zweifel sein, da Angesch. einer gesetzlichen Vorschrift direkt entgegengehandelt hat, und zwar, wie er zugiebt, bewußt. Absatz 4 des § 147 der Strafprozeßordnung macht die Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Vertheidigers von dem Ermessen des Vorsitzenden abhängig; Angesch. aber nahm die Akten aus der Wohnung des zur Zeit noch auf einer Urlaubsreise abwesenden Schwurgerichtsvorsitzenden, der Mangels der Kenntniß von dem Wunsche des Angesch. sein Ermessen gar nicht hatte walten lassen können, in seine eigene Wohnung. Allerdings erscheint das Verhalten des Angesch. insofern in milderem Lichte, als ihm auf der Gerichtsschreiberei des Schwurgerichts mitgetheilt war, daß der Vorsitzende zwar die Ueberführung der Akten in seine Wohnung angeordnet, aber keine Fürsorge getroffen hatte, wie dieselben den Vertheidigern zugänglich zu machen seien, daß ferner ein Stellvertreter des Schwurgerichtsvorsitzenden in Gemäßheit des § 83 Absatz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes noch nicht ernannt war, daß endlich die Akten in der Wohnung des Vorsitzenden während dessen Abwesenheit zwecklos lagen, während Angesch. mit Rücksicht auf die ihm verordneten Seebäder wünschen mußte, dem Aktenstudium baldmöglichst sich unterziehen zu können. — Allein alle diese Umstände können den Angesch. nicht straflos machen. Denn das ahndungswürdige Verhalten des Angesch. in Ausübung seines Berufes liegt eben darin, daß er, statt den korrekten Weg einer Eingabe einzuschlagen, in welcher er den Schwurgerichtsvorsitzenden um Gestattung der Ueberführung der Akten in seine — des Vertheidigers — Wohnung ersuchte, den illegalen Weg vorzog, die Akten gegen die klare Vorschrift des Gesetzes ohne die erforderliche Genehmigung in seine Wohnung zu überführen.

Zu Punkt VI.

Das angefochtene Urtheil macht endlich dem Angesch. B. — und zwar nur diesem — einen Vorwurf aus seinem kordialen Verhalten zu den H.'schen Eheleuten in Gegenwart des Publikums. Soweit dabei das Verhalten zu der angeklagten Ehefrau H. in Betracht kommt, läßt sich der Vorwurf nicht aufrecht erhalten; das erste Urtheil erwähnt nur allgemein eine „anscheinend freundliche Unterhaltung mit den H.'schen Eheleuten". Diese Thatsache vermag aber eine disziplinare Bestrafung nicht zu rechtfertigen und ist auch dazu seitens des Vorderrichters nicht für ausreichend erachtet, denn sonst hätte er auch in diesem Punkte den Angesch. C. für überführt erachten müssen, da er bezüglich dessen eine gleiche Feststellung getroffen hat. Ebensowenig reicht dazu die in der Berufungsinstanz ermittelte Thatsache aus, daß B. in Verhinderung des sonst bei der Verhandlung anwesenden medizinischen Sachverständigen der Frau H. einmal eine Medizin (Tropfen) verabreicht hat, deren sie zu bedürfen vorgab. Wohl aber reichen zur Verurtheilung des Angesch. B. bezüglich dieses Punktes diejenigen Thatsachen hin, welche in dem ersten Urtheile hinsichtlich des kordialen Verhaltens desselben gegenüber seinem Klienten H. mit Recht für erwiesen erachtet sind, und kann deren Beurtheilung durch den Vorderrichter nur beigetreten werden.

Die das Gesammtverhalten der beiden Angesch. als Vertheidiger in der H.'schen Untersuchungssache zusammenfassende Beurtheilung geht hiernach — insoweit in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Urtheile — dahin, daß beide Angesch. ihre Berufsthätigkeit nicht gewissenhaft ausgeübt haben (so in dem Falle zu III, C. auch in dem Falle zu V) und durch ihr Verhalten in der Ausübung ihres Berufs sich der Achtung nicht würdig gezeigt haben, welche ihr Beruf erfordert (so in den Fällen zu III und IV, B. auch in dem Falle zu VI).

Beide Angesch. haben daher nach § 62 der Rechtsanwaltsordnung die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt, da sie nach Obigem die ihnen obliegenden Pflichten verletzt haben.

Was die Verhängung der Strafe betrifft, so konnte dem Antrage der Staatsanwaltschaft, auf die schwerste Strafe — die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft — zu erkennen, nicht stattgegeben werden. Eine diese Strafe rechtfertigende Verschuldung war in dem Verhalten der bisher noch nicht bestraften Angesch. nicht zu finden. Das Tadelnswerthe in dem Verhalten des Angesch. B. ist wesentlich auf dessen Unerfahrenheit zurückzuführen, und daß mancherlei Umstände vorliegen, die auch das Verhalten des Angesch. C. in milderem Lichte erscheinen lassen, ist bereits oben hervorgehoben. Immerhin aber lag genügende Veranlassung vor, die vom Vorderrichter erkannten Strafen, wie geschehen, zu verschärfen, schon deshalb, weil in Abweichung vom ersten Urtheil eine Verschuldung der beiden Angesch. auch in dem Anschuldigungspunkte III für vorliegend erachtet worden ist. Festgehalten ist dagegen daran, die Strafe des Angesch. C. höher zu bemessen, als die des B., und zwar nicht blos, weil jener der ältere, in anwaltschaftlicher Praxis und Lebenserfahrung gereiftere Angeschuldigte

ist, sondern auch weil — wie die vor dem Berufungsgerichte stattgehabte Beweisaufnahme ergab — sein Gesammtverhalten bei den an der Verhandlung betheiligten Beamten und Geschworenen den größeren Anstoß erregt hat. Der Berufung des Oberstaatsanwaltes ist deshalb bezüglich des Strafmaßes insoweit stattgegeben, daß die gegen den Angesch. E. neben dem Verweise erkannte Geldstrafe von 500 auf 1000 Mark erhöht, der gegen den B. erkannte Verweis aber noch mit einer Geldstrafe von 500 Mark verbunden ist. (Rechtsanwaltsordnung § 63).

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 13. Februar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Voraussetzungen der Rechtshängigkeit liegen an sich vor. Denn es ist unbedenklich, daß die Einrede, die Streitsache sei bereits „anderweit" anhängig gemacht, § 235 Abs. 2 Ziffer 1 der C. P. O., auch auf die Klageerhebung bei einem ausländischen Gericht gegründet werden kann. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 167, Bd. 19 S. 417. Der B. R. zieht dies auch nicht in Zweifel. Er gründet die Verwerfung der Einrede darauf, daß in solchem Falle die Einrede nur soweit durchgreife, als das in dem auswärtigen Verfahren ergehende Urtheil die Geltendmachung desselben Anspruchs vor den Gerichten des Inlandes ausschließen, weil es im Inlande vollstreckbar sein und ihm deshalb der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehen würde. Er verneint dies vorliegend, indem er feststellt, daß die Gegenseitigkeit für die Vollstreckung deutscher Urtheile in Ungarn nicht verbürgt, die Verbürgung nicht nachweisbar, von dem Bekl. der Nachweis auch nicht einmal versucht sei. § 661 Nr. 5 der C. P. O. Der erkennende Senat ist bereits in seinem Urtheil vom 20. Mai 1891 in Sachen Barella wider Guth Rep. I. 69/1891 davon ausgegangen, daß der § 661 Nr. 5 der C. P. O. für die Frage, ob die Erhebung einer Klage im Auslande die Einrede der Rechtshängigkeit einer späteren im Inlande wegen desselben Anspruchs erhobenen Klage gegenüber begründet, in demselben Maße von Bedeutung ist, wie für die Einrede der Rechtskraft, und es ist keine Veranlassung gefunden, von dieser Auffassung abzugehen. Grundsätzlich wird die Einrede der Rechtshängigkeit zwar nur durch den Nachweis beseitigt, daß der frühere Rechtsstreit erledigt ist. Aber grundsätzlich und regelmäßig hat die Einrede der Rechtshängigkeit auch keinen weiteren Umfang als die Einrede der Rechtskraft, mit der sie Voraussetzungen und Zweck gemeinsam hat. Hat das in dem im Auslande anhängig gemachten Rechtsstreit ergehende Urtheil in Folge der Vorschrift des § 661 Nr. 5 der C. P. O. im Inlande keine Bedeutung, ist deshalb der im Inlande Bekl. nicht genöthigt, sich auf den Rechtsstreit im Auslande einzulassen, so hat es keine innere Berechtigung, den im Inlande klagenden Ausländer auf den ausländischen Prozeß zu verweisen und das gleichzeitige Verhandeln desselben Rechtsstreites im Auslande und Inlande zu versagen, während doch das successive Verhandeln nach Erlaß des Urtheils im Auslande zugelassen ist. Braucht der im Inlande Bekl. sich auf den gleichzeitigen Rechtsstreit im Auslande nicht einzulassen, so fällt auch der gesetzgeberische Grund der Zulassung der Einrede der Rechtshängigkeit, der in der Ersparung mehrfachen Aufwandes von Mühe und Kosten liegt, ebenso fort, wie die Erwägung, daß das Klagerecht an sich durch die Erhebung der Klage im Auslande erschöpft wird. I. C. S. i. S. Willner c. Schlesinger vom 26. Januar 1892, Nr. 288/91 I.

2. Es fehlte dem B. G. an jeder thatsächlichen Unterlage, sei es einen Minderwerth des Kaufobjekts oder eine Entschädigung wegen Nichtleistung des Weges festzusetzen. Denn die weitgehende Bestimmung des § 260 der C. P. O. verpflichtet zwar den Richter, bei Ermittelung des behaupteten Schadens unter Berücksichtigung aller Umstände auch dann ein Urtheil sich zu bilden, wenn eine bestimmte Höhe des Schadens nicht klar nachgewiesen werden kann; jedoch kann eine solche Pflicht dann nicht bestehen, wenn die Partei es an jeder thatsächlichen Darlegung, aus welcher auf das Vorhandensein und den Umfang eines Schadens geschlossen werden könnte, hat fehlen lassen. In solchem Falle würde eine Festsetzung des Schadens nicht so sehr auf der Ueberzeugung, als vielmehr auf einem willkürlichen Zugreifen des Richters beruhen. III. C. S. i. S. Adler c. Hamlet vom 26. Januar 1892, Nr. 234/91 III.

3. Das R. G. hat in Uebereinstimmung mit den Motiven zur C. P. O. wie mit der in der Doktrin allgemein vertretenen Auffassung wiederholt darauf hingewiesen, daß die C. P. O. in den §§ 352 bis 354 den Streit über die Rechtmäßigkeit der Zeugnißverweigerung als einen Zwischenstreit behandelt, in welchem die Prozeßparteien, insbesondere die beweisführende Partei einerseits und der Zeuge andererseits als Parteien gedacht sind, Entsch. Bd. 13 S. 414; Bd. 20 S. 379 flg. Für die vorliegende Frage kommt insbesondere in Betracht, daß das Gesetz mit bewußter Abweichung von dem Hannöverschen, Preußischen und Norddeutschen Entwurf das Verfahren so geordnet hat, daß der Zeuge zu der vor dem Prozeßgericht stattfindenden Verhandlung über die Rechtmäßigkeit seiner Weigerung zwar erscheinen kann, aber nicht zu erscheinen braucht, und daß das Erscheinen desselben, da neue Thatsachen und Beweismittel in der mündlichen Verhandlung nicht geltend gemacht werden dürfen, regelmäßig ohne Einfluß auf die Entscheidung sein wird. Auch die Bestimmung des § 352 Abs. 2, welche den Zeugen von der Verpflichtung entbindet, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, läßt unzweideutig erkennen, daß der Zeuge in dem Zwischenstreit die Stellung einer Prozeßpartei einnimmt und lediglich in dieser Eigenschaft zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht geladen wird. Wenn der Zeuge der an ihn ergehenden Ladung nachkommt, so erfüllt er mithin nicht eine ihm als Zeugen obliegende Pflicht sondern übt ein ihm als Prozeßpartei zustehendes Recht aus. Für die hierdurch entstandenen Kosten und Auslagen kann derselbe daher Zeugen- und Sachverständigengebühren nicht beanspruchen. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ein Anspruch auf Kostenerstattung gegen die im Zwischenstreit unterliegende Partei geltend gemacht werden kann, ist hier nicht zu erörtern. I. C. S. i. S. Posnanski c. Equitable vom 26. Januar 1892, B Nr. 4/92 I.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

4. Bei der Beurtheilung wird man in Uebereinstimmung mit dem Urtheile dieses Senates vom 15. Mai 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 379) und des VI. C. S. vom 11. Dezember 1890 (Seuffert's Archiv Bd. 46 Nr. 232) anzunehmen haben, daß das bedingte Endurtheil die Entscheidung abgesehen lediglich von der Beweisfrage (§ 433 der C. P. O. „in Ansehung der Beweisführung") festgelegt hat. III. C. S. i. S. Seemann & Comp. c. Reiß vom 19. Januar 1892, Nr. 225/91 III.

5. Das Rechtsmittel mußte wegen Mangels der gesetzlichen Revisionssumme nach § 508 bezw. § 529 in Verbindung mit § 497 der C. P. O. als unzulässig verworfen werden. Außer Zweifel steht zunächst, daß an und für sich neben den eingeklagten drei Wechselsummen — welche zusammen gerechnet hier nicht 1 500 Mark übersteigen, sondern gerade nur 1 500 Mark betragen — Zinsen, Protestkosten, Spesen und Provision nach § 508 Abs. 2 in Verbindung mit § 4 der C. P. O. bei Ermittelung der Beschwerdesumme nicht in Betracht kommen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 1 S. 228 f. und Bd. 9 S. 411. Auch dadurch wird in dieser Beziehung Nichts geändert, daß hier formell auch eine Verurtheilung zur Rückzahlung der einheitlichen Summe von 1 636,80 Mark nebst Zinsen zu den Gegenständen der Beschwerde gehört; denn durch eine solche Ausführung der in § 655 Abs. 2 der C. P. O. enthaltenen prozessualen Bestimmung wird, wie das R. G. bereits a. a. O. S. 411 f. ausgeführt hat, in Wirklichkeit der Streitgegenstand bezw. Beschwerdegegenstand nicht verändert. Nun hat sich freilich der Kl. darauf berufen, daß der Sache nach sein Hauptanspruch hier nicht bloß die Wechselsumme von zusammen 1 500 Mark befasse, sondern auch noch ein Theil der äußerlich als Nebenforderungen eingeklagten kleineren Beträge dazu gehöre, da er nicht als derjenige Inhaber, der die Wechsel Mangels Zahlung hat protestiren lassen und als erster Regreßnehmer nach Art. 50 der Wechselordnung, sondern als ein Indossant, der selbst die Wechsel schon mittelst höherer Regreßsummen eingelöst habe, nach Art. 51 daselbst forderungsberechtigt sei, so daß diese ganzen von ihm gezahlten Regreßsummen hier den Gegenstand des Hauptanspruches bilden, zu welchem dann noch einige Nebenforderungen hinzukommen. Dabei hat er hervorgehoben, es mache keinen Unterschied, daß der Bekl. nicht etwa Indossant oder Aussteller, sondern Acceptant sei, indem nach Art. 81 der W. O. der Acceptant hier eben so hafte, wie die Regreßpflichtigen im engeren Sinne. Nun hat allerdings der dritte C. S. des R. G. im Jahre 1882 in der Sache III 517/81 ausgesprochen, daß bei der weiteren Regreßklage eines Indossanten gegen einen Vorindossanten oder gegen den Trassanten die ganze vom Kl. selbst gezahlte Regreßsumme als Gegenstand seines Hauptanspruches anzusehen sei. Ob dem beizutreten sein würde, kann dahin gestellt bleiben, denn keinesfalls wäre damit gesagt, daß die Sache bei einer Klage gleichen Inhalts gegen den Acceptanten ebenso liege. Die gesetzliche Auffassung der Haftung des Acceptanten ist in dieser Beziehung nicht die gleiche, wie diejenige der Haftung der Indossanten und des Trassanten. Der Art. 51 der W. O. nennt in Abs. 1 als Regreßpflichtige ausdrücklich nur die früheren Indossanten und den Aussteller; der Acceptant andererseits haftet nach Art. 23 daselbst an sich nur für die von ihm acceptirte Wechselsumme, wozu natürlich schon nach allgemeinen Grundsätzen als Nebenforderung möglicher Weise Verzugszinsen kommen können; aus dem Art. 81 ist dann nur noch zu entnehmen, daß seine, zunächst nur auf Zahlung der Wechselsumme gerichtete, Verpflichtung sich „erstreckt" auf Alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. Daher kann jedenfalls dem Acceptanten gegenüber Alles, was er außer der Wechselsumme schuldet, nur als Nebenforderung gelten. VI. C. S. i. S. Lippschitz c. Isaak vom 28. Januar 1892, Nr. 274/91 VI.

II. Das Handelsrecht.

6. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Kl. durch die Klage Ansprüche aus Kommissionsgeschäften erhebe, den Bekl. als ihren Kommittenten in Anspruch nehme und daß deshalb für die vorliegende Klage der Gerichtsstand bei dem L. G. X., dem Orte der Handelsniederlassung der Kl., begründet sei. Beide Vorderrichter beziehen sich zur Begründung ihrer Entscheidung auf das im 10. Bd. der Entsch. des R. G. in Civilsachen S. 89 ff. abgedruckte Urtheil des I. C. S. vom 3. Oktober 1883. Dieses Urtheil spricht aber keineswegs den Satz aus, daß allgemein der Kommittent seine Verpflichtungen gegen den Kommissionär am Orte der Handelsniederlassung des letzteren, zu erfüllen habe, sondern behandelt die spezielle Frage, wo im Falle der Verkaufskommission der Erfüllungsort für die Verpflichtung des Kommittenten ist, wenn der Kommissionär in das aufgetragene Geschäft als Selbstkontrahent eingetreten und ein von den subsidiären Vorschriften des Gesetzes abweichender Vertragswille nicht erkennbar ist. Es wird ausgeführt, daß in diesem Falle der Kommittent als Verkäufer am Niederlassungsorte des Kommissionärs zu erfüllen habe, weil angenommen werden müsse, daß das aufgetragene Geschäft nach Art. 324 Abs. 2 Satz 1 und Art. 342 Abs. 2 Satz 1 des H. G. B. von dem Verkäufer an diesem Orte erfüllt werden sollte. Von diesem Falle ist aber vorliegend nicht die Rede. Daß außerhalb desselben alle Verpflichtungen des Kommittenten gegen den Kommissionär, wie z. B. die Erstattung von Auslagen und Aufwendungen, die Vergütung für Arbeitsleistungen und Bemühungen und dergleichen mehr am Niederlassungsorte des Kommissionärs zu erfüllen seien, folgt weder aus der Natur des Kommissionsgeschäfts, noch aus der bei solchen Geschäften regelmäßig zu vermuthenden Absicht der Betheiligten, vielmehr wird in der Regel die subsidiäre Vorschrift des Art. 324 des H. G. B., wonach der Verpflichtete am Orte seiner Handelsniederlassung zu erfüllen hat, für derartige Verpflichtungen des Kommittenten in Kraft treten. Die Entscheidung des B. G. beruht deshalb in dieser Beziehung auf rechtsirrthümlicher Grundlage. I. C. S. i. S. Heinzelmann c. Krause u. Comp. vom 16. Januar 1892, Nr. 269/91 I.

7. Wie der Rkl. mit Recht geltend macht, verfolgt die Klage keineswegs nur Ansprüche aus Kommissionsgeschäften, sondern gründet sich auf einen längeren, in dem der Klage beigefügten Buchauszuge klar gelegten Geschäftsverkehr, welcher neben einigen An- und Verkäufen von Effekten hauptsächlich in Zahlungen der Kl. gegen Checks des Bekl. bestanden hat. Die von dem Rkl. hieraus gezogene Folgerung, daß der aus diesem Geschäftsverkehr sich ergebende Saldo bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirk der Bekl. seinen Wohnsitz, beziehungsweise seine Handelsniederlassung habe, eingeklagt werden müsse, ist jedoch nicht richtig. Ausweislich des erwähnten,

einen integrirenden Theil der Klage bildenden Rechnungsauszuges hat der Bekl. bei der Kl. erhebliche baare Einzahlungen gemacht und durch Dritte für seine Rechnung machen lassen, auch der Kl. Effekten zum Verkauf übergeben, deren Erlös dieselbe ihm gutgeschrieben hat, und zwar augenscheinlich zu dem Zweck, damit die Kl. nach Art des Giroverkehrs Zahlungen für den Bekl. gegen Checks desselben, beziehungsweise an den Bekl. selbst aus dessen Guthaben leisten solle, denn die Debetseite des Kontoauszuges weist außer wenig erheblichen Zinsbeträgen und Portoauslagen und einem vereinzelten Ankauf von Bankaktien im Nominalwerthe von 1000 Mark nur Zahlungen auf, welche die Kl. an und für den Bekl. geleistet hat. Ein solches Rechtsverhältniß der Parteien setzt voraus, daß der Bekl. als Kontoinhaber seinem Bankier, der Kl., diejenigen Summen überbringt, welche die Grundlage des Geschäftsverkehrs bilden sollen, so daß also die Handelsniederlassung des Bankiers der Ort ist, wo er seine Einzahlungen zu leisten hatte. Hieran kann dadurch nichts geändert werden, daß der Bankier durch Ueberzahlung des Guthabens Gläubiger des Kontoinhabers geworden und dadurch eine Ergänzung des Guthabens um den überzahlten Betrag erforderlich geworden ist. Dieser Fall liegt hier vor, denn der eingeklagte Rechnungssaldo resultirt daraus, daß die Zahlungen, welche die Kl. an und für den Bekl. geleistet hat, mehr betragen als dessen Guthaben. Die Natur des Geschäftsverkehrs unter den Parteien bringt es also mit sich, daß der Bekl. die eingeklagte Summe der Kl. an deren Niederlassung zu zahlen hat, wie dies hätte geschehen müssen, um die Kl. in den Stand zu setzen, die verlangten Zahlungen aus dem Guthaben des Bekl. entnehmen zu können. Hiernach ist die streitige Verpflichtung am Sitze der Handelsniederlassung der Kl. zu erfüllen und da diese sich in Berlin befindet, ist das L. G. I in Berlin das für den vorliegenden Rechtsstreit zuständige Gericht (§ 29 der C. P. O.). Vergl. Entsch. voriger Nummer.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Militärpensionsgesetz.

8. Nach § 25 sind die Offiziere u. s. w., welche nach den Bestimmungen dieses Gesetzes Wittwen- und Waisengeldbeiträge zu entrichten haben, nicht verpflichtet, einer Militär- der Landesbeamten-Wittwenkasse, oder der sonstigen Veranstaltung eines Bundesstaates zur Versorgung der Hinterbliebenen von Beamten beizutreten. In § 26 aber ist vorgeschrieben, daß die nach den Bestimmungen des Militär-Hinterbliebenen-Gesetzes zur Entrichtung von Wittwen- und Waisengeldbeiträgen Verpflichteten, welche Mitglieder einer der in § 25 bezeichneten Landesanstalten und denselben nicht erst nach der Verkündung dieses Gesetzes beigetreten sind, von Entrichtung der Wittwen- und Waisengeldbeiträge befreit bleiben, wenn sie binnen drei Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes durch eine schriftliche Erklärung für ihre etwaigen künftigen Hinterbliebenen auf das in den §§ 8 ff. bestimmte Wittwen- und Waisengeld verzichten. Andernfalls ist diesen Verpflichteten das Recht beigelegt, aus der Landesanstalt auszuscheiden. Wird nun davon ausgegangen, daß die Hamburgische Pensionskasse zu den in § 25 erwähnten Landesanstalten gehört, so hatte der Oberstlieutenant X., welcher schon vor Verkündung des Gesetzes Mitglied der Pensionskasse war, auf Grund des § 26 das Recht, durch Abgabe der daselbst vorgesehenen schriftlichen Erklärung binnen der gesetzlichen Frist seine Befreiung von Entrichtung der Wittwen- und Waisengeldbeiträge zur Reichskasse zu erlangen, in welchem Falle seinen Hinterbliebenen ein Anspruch auf Wittwen- und Waisengeld aus der Reichskasse nicht zustände. Wie feststeht hat aber X. diese Erklärung nicht, vielmehr die entgegengesetzte abgegeben, daß er von der nach § 26 zulässigen Befreiung keinen Gebrauch machen wolle. Daraus ergiebt sich, daß X. von der Entrichtung der Wittwen- und Waisengeldbeiträge auf Grund des § 26 nicht befreit wurde, sondern zu deren Zahlung verpflichtet war, woraus sodann der Anspruch der Hinterbliebenen auf Zahlung von Wittwen- und Waisengeld aus der Reichskasse folgt, und zwar ohne Rücksicht auf die ihnen aus der Hamburgischen Pensionskasse zustehenden Bezüge. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schaumann vom 11. Januar 1892, Nr. 277/91 IV.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

9. Nach der auch von dem R. G. befolgten Auslegung der §§ 3 ff., 111 ff. Thl. I Tit. 6 des A. L. R. durch das frühere Preußische Obertribunal finden die allgemeinen Bestimmungen über Schaden und Schadenersatz überhaupt (§§ 1—35 a. a. O.) auch Anwendung auf Schaden durch Körperverletzung und stellt insbesondere der in Folge einer Körperverletzung eintretende Verlust an Erwerbsfähigkeit, um welchen es sich im vorliegenden Falle handelt, einen nur mittelbaren Schaden dar, wenn er nicht unter den Begriff des entgangenen Gewinnes zu subsummiren ist (zu vergl. Striethorst Archiv Bd. 66 S. 310 ff.). VI. C. S. i. S. Adamar c. E. Fiskus vom 14. Januar 1892, Nr. 258/91 VI.

10. Richtig ist, daß, wenn der Verkäufer positive Versicherungen über die Beschaffenheit des Kaufobjekts abgiebt, von denen er annehmen muß, daß sie auf die Entschließungen des Käufers bei Abschluß des Geschäfts von Einfluß sein werden, Treue und Glauben des Verkehrs erfordern, daß er sich über die Richtigkeit seiner Angaben vorher Gewißheit verschafft oder wenigstens kund giebt, daß er selbst davon keine sichere Kenntniß habe. Vergl. Urtheil vom 9. Februar 1889 V. 313/88, vom 25. Januar 1888 V. 280/87, vom 11. Mai 1889 V. 32/89. Dagegen kann nicht allgemein an einen Vertragschließenden die Forderung gestellt werden, daß er den anderen Theil von Thatsachen in Kenntniß setze, die er selbst als das Vorhandensein erheblicher Fehler anzeigend nicht erachtet hat. Wieweit hier die Pflicht der Partei zur Offenheit geht, ist lediglich eine konkrete, nach den Umständen des Falles und der Natur des Geschäfts zu beantwortende Frage und dem B. R. fällt keine Verletzung von Rechtsnormen um deshalb zur Last, weil er die betreffenden Thatsachen für eine Annahme nicht als zureichend erachtet hat, daß die Bekl. durch Versäumung, etwaige Zweifel an der Fehlerfreiheit des Gutes dem Kl. mitzutheilen, ihre rechtsgeschäftliche Pflichten verletzt habe. V. C. S. i. S. Conrad c. Kahlert vom 9. Dezember 1891, Nr. 198/91 V.

11. Es ist der dem Bekl. gemachte Vorwurf des arglistigen Verhaltens offensichtlich begründet. Nachdem der Bekl. während der ganzen Dauer seiner Milchlieferung an die Kl., vom Mai bis in den November, die wöchentlichen Zahlungen immer erst am Montage empfangen hatte, ohne jemals zu rügen, daß sie nicht am Sonnabend vorher erfolgt seien, sogar ohne am 1. Oktober von seinem vertragsmäßigen Kündigungsrecht Gebrauch zu

machen, erforderte es die zumal in Handelsgeschäften, wie hier, zu beobachtende Treue und Glauben, daß er die Kl. zuvor davon verständigte, wenn er nun, abweichend von seinem bisherigen Verhalten, auf Einhaltung der vertragsmäßigen Zahlung am Sonnabend bestehen wollte. Wenn auch der B. R. in jenem bisherigen Verhalten des Bekl., kein definitives Aufgeben des Rechts auf Zahlung am Sonnabend finden zu können glaubte, so war doch nicht zu verkennen, daß der Bekl. bis dahin, vorläufig, von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht und dadurch die Kl. zu der, berechtigten, Annahme veranlaßt hatte, daß er davon auch ferner vorläufig keinen Gebrauch machen werde. Von diesem Standpunkt aus war zwar dem Bekl. eine Rückkehr zu der Bestimmung des Vertrages nicht zu verwehren, aber dann mußte er dies der Kl. anzeigen, und er handelte arglistig, wenn er, das zuvor von ihm hervorgerufene Vertrauen der Kl. auf die Beständigkeit seiner Handlungsweise mißbrauchend, ohne Weiteres das vorläufig suspendirte Rücktrittsrecht ausübte. V. C. S. i. S. Pichotta c. Bönisch vom 23. Januar 1892, Nr. 296/91 V.

12. Bei erneuter Prüfung der rechtlichen Natur des Anspruches auf die Kompetenz, die dem in Dürftigkeit gerathenen Schenker zu gewähren ist, hat das Revisionsgericht keine Veranlassung gefunden, von der in dem Revisionsurtheile vom 4./14. Mai 1891 angenommenen Meinung abzugehen. Es ist vielmehr auch gegenwärtig angenommen worden, daß das Gesetz, indem es den Betrag der Kompetenz auf sechs vom Hundert des Werthes der geschenkten Sache festsetzt, die Annahme eine Abhängigkeit des Betrages der Kompetenz von dem Maße des Bedürfnisses des Schenkers ausschließt, daß also mit der feststehenden Dürftigkeit des Schenkers der Anspruch auf sechs vom Hundert des Werthes der Schenkung ohne weitere Prüfung des für den Schenker vorhandenen Maßes des Unterhaltsbedürfnisses gegeben ist, und daß dem Schenker die sechs vom Hundert auch gebühren, wenn der Beschenkte von der ihm durch die §§ 1126 ff. des A. L. R. Th. 1 Tit. 11 eingeräumten Befugniß, die Sache oder deren Werth herauszugeben, Gebrauch macht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. v. Carstenn vom 7. Januar 1892, Nr. 268/91. IV.

13. Das Gesetz hat im § 1126 I 11 A. L. R. den Fall einer in der Zwischenzeit von der Schenkung bis zur Geltendmachung der Kompetenz eingetretenen Verringerung des Werthes der Schenkung im Auge, indem es dem Geschenknehmer, wenn er sich der Verpflichtung zur Zahlung der Kompetenz entschlagen will, die Befugniß einräumt, das Geschenk oder dessen Werth, soweit es oder der Werth beim Geschenknehmer noch vorhanden ist, herauszugeben. Der Grund dieser Vorschrift ist, daß der Beschenkte durch die zu Gunsten des Schenkers getroffenen Bestimmungen nicht in die Lage kommen soll, über die auf Grund der Schenkung bei ihm noch vorhandene Bereicherung hinaus zu haften. In einem anderen Sinne können auch die von der Revision in Bezug genommenen Aeußerungen von Redaktoren des Landrechtes nicht verstanden werden. Ebensowenig ist die mit der Revision aufgestellte Ansicht von dem Gesichtspunkte eines Widerrufes der Schenkung aus haltbar. Allerdings bringt das Gesetz, wie die §§ 1089 ff. a. a. O. und die Randbemerkungen zu den §§ 1089, 1117, 1123 ergeben, den Anspruch auf die Kompetenz unter den Gesichtspunkt eines theilweisen Widerrufes der Schenkung, wie auch in dem zwischen denselben Streittheilen am 9. Oktober 1890 ergangenen, am 13. November desselben Jahres verkündeten Urtheile ausgeführt ist. Allein damit ist ein Anspruch des Schenkers auf eine Kompetenz von dem Betrage, um den sich der Werth der geschenkten Sache nach der Schenkung vermehrt hat, nicht gegeben. Die von der Revision vertretene Ansicht, nach welcher der Anspruch des Schenkers durch die Erhöhung des Werthes der auf Grund der Schenkung aus seinem Vermögen herausgegangenen Sache sich erweitern soll, findet im Gesetze überall keine Bestätigung und steht außerhalb der Rechtskonsequenz. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. Es ist schon in den Gründen eines früheren Revisionsurtheils darauf hingewiesen, daß die Regel, welche im Falle vertragsmäßiger Schuldübernahme dem nicht zugezogenen Gläubiger die direkte Klage gegen den Uebernehmer versagt, auch abgesehen von gewissen vom Gesetz, sowie in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen keine unbedingte Geltung habe, daß vielmehr in allen Fällen, wo eine Uebertragung eines ganzen Vermögensinbegriffs stattfindet, die Anwendbarkeit jener Regel auf die dadurch geschaffene Rechtslage besonders zu prüfen sei. In der That beruht weder die gedachte Rechtsregel, noch beruhen die erwähnten Ausnahmen (abgesehen von dem Fall des Erbschaftskaufs § 463 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.) auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift. Auch die Vorschrift des § 19 des Anhang zum A. L. R. (zu § 646 Thl. I Tit. 11), wonach für den Fall des Vitalitienvertrages der Grundsatz gilt, daß unter Vermögen nur dasjenige, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, verstanden werden kann, — entscheidet über das Verhältniß der Gläubiger zu dem Uebernehmer nicht direkt, sondern begründet in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte des Paragraphen (vergl. hierüber Delbrück Uebernahme fremder Schulden) nur die Schlußfolgerung, daß die unmittelbare Haftbarkeit des Uebernehmers für die Schulden des übertragenen Vermögensinbegriffs vom Gesetzgeber gewollt sei. Es scheint hier der Gedanke nahe zu liegen, daß die gleiche Rechtsfolge auch in anderen Fällen der Uebertragung eines Vermögensinbegriffs dann einzutreten habe, wenn das, was der Anhang § 19 als Essentiale für den Vitalitienvertrag aufstellt: Der Uebergang des abgetretenen Vermögens belastet mit den darauf haftenden Schulden, als Wille der Kontrahenten erkennbar ist. Gegen eine solche Verallgemeinerung des im Anhang § 19 enthaltenen Rechtssatzes (wie sie laut § 319 des Entwurfs zum B. G. B. für die künftige Gesetzgebung in Aussicht steht), hat sich die Rechtsprechung bisher prinzipiell ablehnend verhalten und den Ausgleich der Bedürfnisse des Verkehrs mit den der passiven Succession durch Schuldübernahme feindlichen römischrechtlichen Grundsätzen in der Besonderheit des gegebenen Falles und speziell im Bereiche des Handelsrechts in kaufmännischen Gepflogenheiten und handelsrechtlichen Normen gesucht und gefunden. Auch für den vorliegenden Fall bedarf es nicht der Aufstellung eines allgemeinen Rechtssatzes über die durch die thatsächliche Gestaltung desselben gegebenen Grenzen hinaus. Die Eigenart des vorliegenden Falles liegt nun vorzugsweise darin, daß es eine Gewerkschaft ist, welche mit ihrem Bergwerk auch ihre sonstigen Aktiva und zugleich ihre Passiva in die von ihr mitgegründete Aktiengesellschaft eingeworfen hat. Damit hat die bisherige Gewerkschaft zu existiren aufgehört. (Vergl. Klostermann Allgemeines Berggesetz 42. Auflage S. 202,

Brassert Allgemeines Berggesetz S. 279, Zuenau Grdb. D. Bd. II S. 133.) Zwar ist in Theorie und Praxis angenommen, daß eine Gewerkschaft durch ihre in Folge Veräußerung des Bergwerkseigenthums eintretende Auflösung ihre Eigenschaft als juristische Person nicht sofort verliert, daß diese vielmehr so lange fortdauert, als unvertheiltes Vermögen der Gewerkschaft vorhanden ist. (Vergl. die Abhandlung von Werner in Gruchots Beiträgen Bd. 20 S. 483, Brassert a. a. O. S. 280 ff., Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 190.) Aber die gedachte Voraussetzung für die Fortdauer der Gewerkschaft als verpflichtetes Rechtssubjekt liegt hier nicht vor, da die Gewerkschaft nicht blos ihr Bergwerkseigenthum, sondern ihr gesammtes Vermögen in die Aktiengesellschaft eingeworfen hat, und das Aequivalent dafür in Gestalt von Aktien event. in Gelde nicht der Gewerkschaft als solcher, sondern den Kuxinhabern, also den einzelnen Gewerken zu Theil geworden ist. Es fehlt also an jedem Objekt für eine nach Auflösung der Gewerkschaft zum Zweck der Befriedigung ihrer Gläubiger vorzunehmende Vermögensliquidation und damit an der Grundlage für die Fiktion des Fortbestehens der Gewerkschaft zum Zwecke dieser Liquidation. Man könnte an den Befreiungsanspruch denken, welcher aus der Uebernahme der Passiva Seitens der Aktiengesellschaft der Gewerkschaft gegen letztere erwachsen sei. Aber ein solcher Befreiungsanspruch stellt keinen selbstständigen Vermögenswerth dar, aus dem eine Befriedigung der Gewerkschaftsgläubiger erfolgen könnte. Er setzt ja auch gerade das voraus, was erst aus ihm bewiesen werden soll, nämlich, daß die Gewerkschaft aus den von der Aktiengesellschaft übernommenen Schulden noch belangt werden kann. Eine Beweisführung aus der Annahme eines solchen Befreiungsanspruchs würde also (weil eine petitio principii enthaltend) nicht zulässig sein. Wenn nun bisher die Rechtsprechung im Fall der Veräußerung eines Vermögensinbegriffs mit Aktiven und Passiven dem Gläubiger die direkte Klage gegen den Uebernehmer ohne das Hinzutreten besonderer rechtsbegründender Thatsachen als Regel versagt hat, so ist dabei doch überall vorausgesetzt, daß dem Gläubiger sein Anspruch gegen den ursprünglich Verpflichteten verbleibt. Ist das nicht der Fall, weil das bisher verpflichtete Rechtssubjekt mit der Veräußerung seines Vermögens, an welches seine rechtliche Existenz gebunden war, untergegangen ist, so erweist sich jene Regel als unanwendbar. Das römischrechtliche Prinzip der Unübertragbarkeit der Obligation, auf welche sie im letzten Grunde zurückzuführen, hat im modernen Recht seine Bedeutung verloren. Dem Grundsatz aber, daß ein Dritter (hier der Gläubiger) aus einem ohne seine Zuziehung geschlossenen Vertrage kein Recht herleiten kann, steht der aus derselben Wurzel entsprungene Satz gegenüber, daß ihm unter der gleichen Voraussetzung auch kein Recht entzogen werden kann. Kennten aber durch den Uebergang des Gesammtvermögens der Gewerkschaft auf die Aktiengesellschaft die Rechte der Gläubiger der Gewerkschaft nicht erlöschen, so müssen sie auch, nachdem die Gewerkschaft zu existiren aufgehört, gegen die Aktiengesellschaft, welche in alle Rechte und Verbindlichkeiten der Gewerkschaft eingetreten, verfolgbar sein (§ 89 der Einleitung zum A. L. R.) ohne daß es hierzu noch einer besonderen verpflichtenden Erklärung gegenüber den Gewerkschaftsgläubigern bedurfte. Eine Analogie bietet die Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Vereinigung (Fusion) mit einer anderen Aktiengesellschaft (Art. 247 des H. G. B.). Auch in diesem Fall hört mit der Fusion die Rechtspersönlichkeit der aufzulösenden Gesellschaft auf, wenngleich noch eine getrennte Vermögensverwaltung bis zur Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger besteht. Das berechtigte und verpflichtete Rechtssubjekt ist aber fortan allein die durch die Fusion erweiterte oder neu entstandene Gesellschaft, auch ohne daß eine verpflichtende Erklärung derselben gegenüber den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft erfolgt ist, und der Grund hierfür ist auch hier der Untergang des bisher verpflichteten Subjekts. (Vergl. Renaud, das Recht der Aktiengesellschaften S. 811, Ring, R. Ges. vom 18. Juli 1884 S. 572, Wiener, „Umwandlung und Fusion von Gesellschaften" in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 27 S. 379.) V. C. S. i. S. Bergw. A. Ges. Hugo c. Mellinghof vom 9. Januar 1892, Nr. 220/91 V.

15. Der Bekl. rügt Verletzung des § 702 II 1 A. L. R., indem er ausführt, nach dem Sprachgebrauche des A. L. R. seine Personen des Bauernstandes regelmäßig nicht zum mittleren oder höheren Stande, sondern zum niederen Stande zu rechnen. Und da über die Lebensverhältnisse der Streittheile nichts weiter vorliege, als daß sie Besitzer eines vom B. G. als nicht unbedeutend bezeichneten Bauerhofes gewesen seien, so erscheine die Annahme, daß sie dem mittleren Stande angehören, als nicht ausreichend mit Gründen versehen. Diese den Standesverhältnissen der Streittheile entnommene Erwägung des Kl. entspricht den §§ 30 bis 33 des A. L. R. Thl. II Tit. I, welche Vorschriften zwar insofern, als sie das Eheverbot der Standesungleichheit enthalten, durch das Gesetz vom 22. Februar 1869 (Gesetzsammlung S. 364) aufgehoben, die aber doch für die Bestimmung der Tragweite der §§ 701, 702 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 von Bedeutung geblieben sind. Der Hinweis darauf aber, daß die Streittheile ein nicht unbedeutendes bäuerliches Besitzthum gehabt haben, reicht nicht hin, um eine Ausnahme von der den §§ 701, 702 entsprechenden Regel zu begründen. IV. C. S. i. S. Quandt c. Quandt vom 11. Januar 1892, Nr. 279/91 IV.

16. Die Anwendbarkeit des § 699 II 1 ist von den Folgen der von dem einen Ehegatten dem anderen zugefügten Mißhandlungen unabhängig. Die Anwendung hat bei einer gesundheitsgefährlichen Mißhandlung einzutreten, auch wenn die Gesundheit nicht Schaden gelitten hat. Eine Gesundheitsgefährdung aber ist bei Faustschlägen in das Gesicht, die blaue Flecke und Blutungen verursachen, und bei einem Würgen des Halses, das an dem Halse gelbe Flecken entstehen läßt, Angesichts der bei derartigen Einwirkungen auf den Körper regelmäßig vorhandenen Möglichkeit, daß bleibende nachtheilige Folgen für die Gesundheit des von der Mißhandlung Betroffenen entstehen, ohne Weiteres anzunehmen. Und die Annahme des Gegentheiles nöthigt zu dem Schlusse, daß die Tragweite des § 699 a. a. O. verkannt sei. Auch sind dergleichen Thätlichkeiten als Ehescheidungsgrund ohne Rücksicht darauf aufzufassen, ob der mißhandelnde Ehegatte durch das Verhalten des anderen zu der Mißhandlung gereizt worden ist. Die Behauptungen des Bekl., die dahin gehen, daß die Kl. den Bekl. zu den Mißhandlungen gereizt habe, kommen daher nicht in Betracht. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

17. Die rechtliche Zulässigkeit der von dem Stifter für den Fall des Aussterbens des Mannesstamms getroffenen Anordnung über die Vererbung des zum Allode gewordenen Fideikommisses ergiebt sich aus § 139 Thl. II Tit. 4 des A. L. R. und wird auch in Lewis Recht des Familienfideikommisses anerkannt. Dadurch, daß diese Anordnung gültig in der Stiftungsurkunde getroffen worden ist, wird dieselbe aber nicht ein Bestandtheil der die Fideikommißstiftung betreffenden Bestimmungen, kann also auch nicht in den Formen eines für Familienfideikommisse zugelassenen Familienschlusses beseitigt werden, wenn die nicht zum Fideikommisse, sondern erst nach dessen Aufhebung zum Allode berufenen Dritten widersprechen. Darauf, ob die Stiftungsurkunde über die Vererbung des Allodes für den Fall keine Bestimmung trifft, wenn das Familienfideikommiß durch Familienschluß zur Aufhebung gelangt, kommt es nicht weiter an; die Vererbung vollzieht sich erst beim Aussterben des Mannesstamms, darf aber nicht wie hier durch eine in dem Familienschlusse enthaltene Festsetzung, daß das Fideikommiß freies Allodialeigenthum des Fideikommißbesitzers werde, beabsichtigt wird, gefährdet werden. IV. C. S. i. S. Graf Dyhrn c. Graf Stosch u. Gen. vom 11. Januar 1892, Nr. 276/91 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

18. Rheinischer Rechtsfall. Nach der früheren Gesetzgebung war über die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Stempelsteuer der Rechtsweg grundsätzlich ausgeschlossen und konnte eine Beschwerde gegen Festsetzung und Einziehung derselben nur bei den zuständigen Verwaltungsinstanzen verfolgt werden. Allerhöchste Kabinetsordre vom 18. November 1828, Gesetzsammlung von 1829 S. 16. Es erging dann das Gesetz vom 24. Mai 1861, welches aber jenen Grundsatz nicht allgemein aufheben, zugleich auch die Vollstreckungsbefugniß der Verwaltungsbehörde aufrecht erhalten wollte — Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses, stenographische Verhandlungen 1861 Bd. IV. Aktenstück Nr. 132 S. 948 — daher den Rechtsweg nur in bestimmtem Umfange — soweit es um einen Werthstempel oder einen nicht nach dem Betrage des Gegenstandes bemessenen Vertragsstempel sich handelt — und in Gestalt einer Rückforderungsklage unter den Beschränkungen des § 12 desselben zugelassen hat. Nach Vorschrift des letzteren ist aber die Klage durch die Voraussetzung bedingt, daß sie innerhalb einer Frist von sechs Monaten, nachdem die Zahlung des Stempelbetrages unter Vorbehalt geleistet oder die Beitreibung desselben erfolgt ist, angestellt werde. Anlangend das erstgenannte Erforderniß, so knüpft sich dies ersichtlich an die Bestimmung der §§ 160 und 165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., wonach der ohne Vorbehalt Zahlende grundsätzlich die Einwendungen, welche er gegen seine Zahlungsverbindlichkeit hätte geltend machen können, verliert. Liegt aber jenes regelmäßige Erforderniß nicht vor, so läßt der § 12 cit. die Klage weiter noch unter der Voraussetzung zu, daß die Beitreibung des Stempelbetrages erfolgt ist, d. h. die Einziehung desselben im Zwangswege stattgefunden hat. Für die richtige Auffassung des Gesetzes ist nun aus der Entstehungsgeschichte desselben hervorzuheben, daß während der Entwurf sowohl im § 9, der von der Rückforderung gezahlter Abgaben im Allgemeinen handelt, als in dem hier in Rede stehenden § 12 die Zahlung „unter Vorbehalt“ forderte, die Kommission des Abgeordnetenhauses die bezeichneten Worte im ersterwähnten § 9 gestrichen, im § 12 cit. aber unverändert beibehalten hat, und sodann von der Kommission des Herrenhauses — was die Revision betont — die wieder angeregte Frage, ob nicht jene Worte auch bei letzterem zu streichen, mit der Erwägung verneint worden ist, „daß der Entrichtung der fraglichen Stempel geschäftsmäßig eine besondere Aufforderung an den Schuldner zur Zahlung des Stempels vorangehe, derselbe also Zeit und Gelegenheit habe, seine Einreden anzubringen, ihm aber, wenn er ohne Vorbehalt Zahlung leiste, eine Klage auf Zurückzahlung nicht mehr gestattet werden könne.“ — Herrenhaus, Stenographische Berichte 1861 Anlage Nr. 29 S. 237. Wie nun im vorliegenden Falle thatsächlich feststeht, hat der Notar, nachdem ihm von der Gerichtskasse eine Kostenrechnung zugegangen war, inhalts deren er aufgefordert wurde, den fraglichen Stempelbetrag binnen einer Woche an die Kasse zu bezahlen, widrigenfalls ohne weitere Mahnung die Beitreibung im Zwangswege eintrete, die Zahlung ohne einen Vorbehalt zu machen, geleistet. Die der erhobenen Rückforderungsklage aus diesem Grunde entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede ist dann vom O. L. G. mit der Motivirung zurückgewiesen worden, daß der Gesetzgeber — § 12 cit. — das Rückforderungsrecht nur im Falle der freiwillig ohne Vorbehalt geleisteten Zahlung habe ausschließen wollen, die hier fragliche Zahlung aber als eine abgenöthigte Zahlung im Sinne des letzteren anzusehen sei, indem eine solche Abnöthigung nicht nur dann vorliege, wenn der geforderte Betrag im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben sei, sondern auch dann, wenn die Zahlung, einerlei ob die Beitreibung schon begonnen oder nicht, zur Abwendung der bereits mit kurzer Frist angedrohten Exekutionsmaßregeln erfolge. Dieser Ausführung kann indeß nicht beigepflichtet werden. Während nämlich das Gesetz, wie oben hervorgehoben, abgesehen von den Fällen, wo mit Vorbehalt gezahlt ist, die Klage nur unter Voraussetzung der erfolgten Beitreibung des Stempelbetrages zuläßt, operirt das O. L. G. mit dem von ihm aus § 12 cit. abgeleiteten Begriffe der Abnöthigung, unter welchem es dann die drei angeführten, sachlich, wie erhellt, verschiedenen Fälle gleichstellt, und gelangt so zu dem Resultate, daß auch unter den Umständen des gegenwärtigen Falles, wo lediglich eine Androhung der zwangsweisen Beitreibung vorliegt, — wie es regelmäßig bei den der letzteren vorhergehenden Zahlungsaufforderungen resp. Mahnungen der Fall sein wird, — die Vorschrift des § 12 cit. Anwendung finde. Diese Annahme geht aber über den Wortlaut und die aus der Entstehungsgeschichte erkennbare Absicht des Gesetzes hinaus. Daß der gegenwärtige Fall von dem des angezogenen Urtheils des IV. C. S. des R. G. vom 3. Januar 1884 — Justizministerialblatt S. 55 — verschieden ist, erkennt das O. L. G. selbst an, und eine Entscheidung des ersteren, welche den grundsätzlichen Standpunkt des O. L. G. theilte, liegt bisher nicht vor. Ob bei einem Falle der vorliegenden Art im Gebiete des Pr. A. L. R. aus der Vorschrift des § 207 Thl. I Tit. 16 desselben ein selbständiger Rechtsgrund für eine Rückforderungsklage hergeleitet werden könne, ist hier nicht zu erörtern. Dagegen kann der Versuch des O. L. G.,

die Annahme einer solchen auf die Grundsätze zu stützen, welche das für den gegenwärtigen Fall maßgebende **Rheinisch-Französische** Recht über den Einfluß von Zwang und Furcht aufstellt, keinen Erfolg haben. Zunächst ist übersehen, daß diese Grundsätze hier, wo es sich um die lediglich aus § 12 cit. zu beurtheilende **Zulässigkeit** der Klage handelt, nicht in Betracht kommen. Sodann setzen auch letztere, was kurz hervorzuheben, wie schon im älteren Französischen Rechte, so auch unter Herrschaft des code civil, — vergl. Zachariä-Dreyer Bd. 2 S. 454 und Note 4; Aubry und Rau, Bd. 4 S. 299/300; Laurent Bd. 15 Nr. 415; Sirey-Gilbert zu Art. 1111/1112 Nr. 2—6 u. A. eine „violence injuste“ d. h. eine **widerrechtliche Gewalt** oder **Drohung** voraus. Im vorliegenden Falle aber, wo die zur Einziehung von Abgaben der fraglichen Art bestellte Behörde, wie unbestritten, den bestehenden Bestimmungen entsprechend den Notar zur Zahlung des streitigen Stempelbetrages unter vorschriftsmäßiger Friststellung und Hinweisung auf das event. eintretende Zwangsverfahren aufgefordert hat, kann aber von einer **objektiv widerrechtlichen Drohung**, wie sie das O. L. G. hier annimmt, begrifflich keine Rede sein, und daran vermöchte auch der Umstand etwas nicht zu ändern, wenn der erhobene Anspruch an sich als begründet zu erachten wäre. II. C. S. i. S. Fiskus c. Düren vom 26. Januar 1892, Nr. 264/91 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

19. Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 41 des E. E. G. steht außer Zweifel, wenn der Meinung des K. beizutreten ist, nach welcher die vom Bekl. übernommene Hypothek keine Kautionshypothek, sondern eine einfache Hypothek ist. Das B. G. sieht darin, obwohl im Eintragungsvermerk von einem bereits gegebenen Darlehn die Rede ist, eine Kautionshypothek, weil eine solche eingetragen worden. Es ist allerdings denkbar, daß bei der Bestellung der Hypothek die Absicht vorgewaltet habe, das Darlehn solle zweifach gesichert werden, durch Wechsel und durch Hypothek (nach Art eines Korrealverhältnisses). Dann würde eine einfache Hypothek vorliegen. Dem würde das Wort „Kaution“ nicht entgegenstehen, falls nur jene Absicht dargethan wäre. Andererseits können die Kontrahenten aber auch gewollt haben, das Darlehn in der Weise durch Hypothek sicher zu stellen, daß das Grundstück nur für den seiner Entstehung und Höhe nach damals noch unbestimmten Anspruch auf Zahlung haften solle, welcher nach Verwerthung und Geltendmachung der gegebenen Wechsel übrig bleiben möchte. In diesem Falle würde durch die Eintragung eine Kautionshypothek entstanden sein. Da die Parteien die Eintragungsbewilligung und Schuldurkunde nicht vorgelegt, auch sonst nichts zur Klärung des Sachverhalts beigebracht haben, so muß dem B. G. darin beigetreten werden, daß das bei der Eintragung gebrauchte Wort „Kaution“ auf die Sicherung eines nach irgend einer Richtung hin unbestimmten Anspruches hinweist und daß deshalb das Vorhandensein einer Kautionshypothek anzunehmen ist. V. C. S. i. S. Landsberger c. Wende vom 23. Januar 1892, Nr. 299/91 V.

20. Es fragt sich, ob auch die Uebernahme von Kautionshypotheken unter die Bestimmungen des § 41 des E. E. G. fällt, ob also der Eintritt des Erwerbers eines Grundstücks in die persönliche Schuldverbindlichkeit kraft Gesetzes auch bei Uebernahme einer Kautionshypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis stattfindet. Der Zweite Hülfssenat des R. G. hat dies in dem Urtheil vom 23. Februar 1882 (429/81. V a 168.) unbedenklich bejaht, weil Kautionshypotheken wirkliche, wenn auch bedingte, Hypotheken seien und betreffs ihrer eine Ausnahme nicht gemacht sei. Der Fünfte Civilsenat des R. G. hat die Frage in dem Urtheil vom 5. Januar 1881 (Wallmann's Zeitschrift für preußisches Recht Bd. 1 S. 717) gestreift, aber nicht beantwortet. Derselbe steht nicht an, dem Zweiten Hülfssenate mit der Einschränkung zu folgen, daß eine Kautionshypothek, wie sie hier in Frage steht, d. h. eine solche, welche Sicherung nicht einer bloß künftig möglichen, sondern einer bereits obligatorisch begründeten, wenn auch erst später entstehenden oder ihrer Höhe nach festzustellenden Forderung bezweckt, zu den Hypotheken im Sinne des § 41 des E. E. G. zu rechnen ist. Eingehend begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

21. Der § 56 des Gesetzes hat die Frage, ob einem Grundstücke die Eigenschaft als öffentlicher Weg beizumessen sei, nur für den Fall der administrativen Entscheidung unterstellen wollen, wenn es sich um ein als Weg benutztes Grundstück handelt und streitig ist, ob der Weg ein öffentlicher oder ein Privatweg sei. Die Verwaltungsbehörde, welche den Weg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch nimmt, muß der Ueberzeugung sein, daß sie damit nur dem bestehenden Rechtszustande gemäß handelt, daß also die Nothwendigkeit einer Enteignung nicht gegeben ist. Es ist nicht zu verkennen, daß damit privaten Rechten in einem gewissen Umfange der Schutz des ordentlichen Rechtsweges entzogen ist. Privatrechtliche Einwendungen sind, um Berücksichtigung zu finden, in dem Verwaltungsstreitverfahren vorzubringen; über die Begründung derselben wird im Wege der administrativen Rechtsprechung endgültig, ohne Vorbehalt für eine Erörterung im ordentlichen Rechtswege, entschieden. Dabei wird indessen in dem letzten Absatze des § 56 cit., welcher für den Antrag auf Entschädigung des durch die Oeffentlicherklärung eines Weges in seinen privaten Rechten Beeinträchtigten den ordentlichen Rechtsweg vorbehält, eine von dem B. R. verkannte Begrenzung der materiellen Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestimmt. Dergleichen Entschädigungsansprüche sind nur denkbar, wenn begründete privatrechtliche Einwendungen gegen die Eigenschaft des Weges als eines öffentlichen vorlagen und zu Unrecht — ausdrücklich oder stillschweigend — aberkannt sind; denn eine der wirklichen privaten Rechtslage entsprechende Entscheidung kann niemals schädigend wirken. Die Einwendungen und die Entschädigungsansprüche haben dasselbe Fundament, den Rechtstitel für die Inanspruchnahme privaten Rechtes an dem Wegegrundstücke. Die Verneinung des Rechtstitels würde deshalb an sich auch den Entschädigungsansprüchen entgegenstehen. Aber der Vorbehalt in § 56 Abs. 8 des Zuständigkeitsgesetzes kann in keiner anderen Weise zur Anwendung gelangen und ist nicht anders zu verstehen, als daß zwar die rechtskräftige Verneinung der hindernden Privatrechte seitens der administrativen Rechtsprechung aufrecht erhalten bleibt und daß auf Grund der verneinten Rechte Verfügungsbefugnisse in Ansehung des Wegegrundstückes nicht in Anspruch genommen werden können, daß

aber die Frage, ob zu Unrecht Privatrechte verneint und also durch eine solche Verneinung Schaden gestiftet ist, dem ordentlichen Richter zur Nachprüfung vorbehalten bleibt. In letzterem Punkte wird die materielle Rechtskraft der administrativen Entscheidung eingeschränkt, eine nochmalige Verhandlung und eine abweichende Beantwortung derselben Frage zugelassen. III. C. S. i. S. Brück c. Stadt Hannover vom 12. Januar 1892, Nr. 219/91 III.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

22. Ob der Cessionar schon vor der Zustellung der Cession oder deren Annahme durch den Schuldner dem letzteren gegenüber als Gläubiger anzusehen ist und dem Cedenten deshalb nach dem Zustandekommen der Cession, wie das R. G. in einem Urtheil vom 11. Dezember 1883 (Entsch. Bd. 11 S. 339 ff.) ausgesprochen hat, ein Klagerecht dem Schuldner gegenüber nicht mehr zustehe, ist zwar bestritten. Auf diese Frage kommt es aber im vorliegenden Falle nicht an, weshalb dahin gestellt bleiben kann, ob, wenn die Frage entschieden werden müßte, an der erwähnten Auffassung festzuhalten oder davon abzugehen wäre. Auch wenn man annimmt, daß auch der Schuldner dem Cessionar gegenüber als Dritter im Sinne des Art. 1690 des B. G. B. anzusehen ist, braucht nämlich die Bekanntmachung der Cession nicht der Klage vorherzugehen, sondern kann gleichzeitig mit der Zustellung der Cession Klage erhoben werden. Der im Art. 1690 enthaltenen Vorschrift wird ferner auch dadurch genügt, daß in der dem Bekl. zugestellten Klageschrift diesem von der erfolgten Cession Mittheilung gemacht wird. Letzteres ist nun im vorliegenden Falle geschehen, da Kl. nicht blos auf den von K. an den Bekl. geschriebenen Brief Bezug genommen, sondern ausdrücklich mitgetheilt hat, daß ihm am 17. Januar 1888 K. seine Forderung an den Bekl. in Höhe von 2 500 Mark cedirt habe. Damit hat Kl. unter allen Umständen dasjenige gethan, was erforderlich war, um der mündlich erfolgten Cession gegenüber dem Bekl. volle Wirksamkeit zu verschaffen. Deshalb kann es bezüglich der Frage, ob er als Rechtsnachfolger von K. auftreten darf, nicht mehr darauf ankommen, ob der Bekl. einen ihm brieflich ertheilten Zahlungsauftrag angenommen hat. Es ist vielmehr, soweit Kl. sich auf die Cession beruft, zu prüfen, ob demselben in dieser Eigenschaft als Cessionar noch eine Forderung an den Bekl. zusteht und welche Höhe dieselbe erreicht. Dabei wird nicht blos in Betracht kommen, welche Zahlungen der Bekl. vor der Klageerhebung geleistet hat, sondern auch, welche Gegenforderungen ihm zustehen. II. C. S. i. S. Oberemt c. Schulte vom 29. Januar 1892, Nr. 273/91 II. M.

Literatur.

Zeitschriften. Sammlung von Entscheidungen.

2. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Herausgeg. von St. Hoffmann, O. L. G. R. in Dresden und Dr. F. Wulfert, L. G. R. in Leipzig. 1. Heft — Leipzig. Roßberg'sche Buchh. 1891 (Pr. d. Jahrg. in 12 H. M. 14).

Obwohl als Fortsetzung von Wenglers „Archiv für civilrechtliche Entscheidungen" nach dem Rücktritt des langjährigen Leiters O. L. G. R. Dr. B. Francke von den neuen Herausgebern übernommen, erscheint die Zeitschrift doch in ihrer vorliegenden Umwandlung als ein völlig neues Unternehmen. Nicht nur, daß die Aufnahme von Abhandlungen den Schwerpunkt unwillkürlich nach dieser Seite verlegt, auch die Wahl der angekündigten Mitarbeiter, unter welchen sich elf gegenwärtige und ehemalige Mitglieder des Reichsgerichts finden, führt über den sächsischen Gesichtskreis hinaus. So bewegt sich gleich die erste Abhandlung des vorliegenden 1. Heftes „die rechtliche Stellung des Konkursverwalters nach der deutschen Konkursordnung" vom R. G. R. Dr. Petersen auf dem Boden des Reichsrechts, und R. G. R. Dr. Bolze theilt Entscheidungen des Reichsgerichts als Vorläufer des nächsten Bandes seine „Praxis" mit. Der Aufsatz des zweiten Herausgebers über die Vorgeschichte des Sächs. Bürg. G. B. bietet ein bemerkenswerthes Gegenbild zu den heutigen Berathungen eines B. G. B. für das Reich. So ist der Inhalt der Zeitschrift wohl geeignet, ihr auch außerhalb Sachsens Beachtung zu sichern.

3. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausg. von Rassow, R. G. R. und Küntzel, G. O. J. R. u. vortr. Rath im preuß. Just. Min. 35. Jahrgang H. 1—6 u. Beil. H. 1208 S. gr. 8° (Lad. Pr. 16 u. 4 M.)

Neben den in bekannter Reichhaltigkeit mitgetheilten Entscheidungen des Reichsgerichts und ausführlichen Literaturbesprechungen, insbesondere auch der von R. A. Dr. Neumann in Berlin sorgfältig zusammengestellten Literatur zum Entw. d. Bürg. Ges. B. enthält der vorliegende Band größere Abhandlungen von R. A. Justizr. Dr. Fels in Leipzig über „die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entw. e. B. G. B. f. D."; R. A. Dans in Altona „zum Hypothekenrecht des Entw. e. B. G. B."; R. A. Dr. Klöppel in Leipzig über „die juristische Konstruktion des Urheberrechts"; R. A. Dr. Tinsch in München: „der selbständige Anspruch des Adressaten an die Postanstalt"; Ger. Ass. Dr. Marwitz in Berlin „über den Möbelleihvertrag"; G. J. R. Dr. Reinbold in Weimar „zu dem Entw. e. deutschen Bürg. Ges. B."; Kammerger. R. Neubauer in Berlin über „das neue Gesetzbuch für Spanien von 1889 und die Beendigung des Entw. e. B. G. B. für das Deutsche Reich"; L. G. R. Dr. Pfizer in Ulm: „das Urtheil und seine Surrogate nach dem Entw. d. B. G. B."; Reg. R. Dr. Eger in Breslau über „die Transportpflicht der Eisenbahnen nach Art. 5 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr"; A. R. Falkmann in Liegnitz über „die Zwangsvollstreckung gegen Eheleute unter Berücks. d. Entw. e. B. G. B. f. d. D. R."; R. A. Dr. Fuld in Mainz: „das Bürg. Gesetzbuch und die Sozialpolitik"; Ger. Ass. v. Jecklin in Berlin: „Der Entw. e. B. G. B. f. d. D. R. in zweiter Lesung" ferner eine Reihe von Aufsätzen über praktische Fragen von Amtsr. Simon in Staßfurt, L. G. R. Dr. Marcus in Berlin, Amtsr. Rothenberg i. Lauenburg i. P., L. R. Hahn in Oels, R. A. Henning Rassow in Berlin, A. G. R. Teghoff in Rheine, A. R. Koblitz in Tilsit, A. R. Neukamp in Bochum, O. L. G. R. Meyer in Marienwerder, R. A. Waldstein in Altona, Kreisger. R. Hilse in Berlin, Ger. Ass. Birkenbühl in Wiesbaden.

Der 36. Jahrg. der Zeitschrift (der 16. der Redaktion Rassow-Küntzel), erscheint nach dem vorl. 1. Heft „unter redaktioneller Mitwirkung von Dr. Eccius, Oberlandesgerichts-Präsident", welcher sich wegen zeitweiser Behinderung des G. O. J. R. Küntzel als Mitglied und stellvertr. Vors. der Kommission für die 2. Les. des Entw. e. B. G. B. f. d. D. R. dazu bereit gefunden hat. Der Subscr. Pr. des Jahrg. ist auf M. 15, der Preis nach vollst. Ersch. auf M. 18 erhöht. Das Heft eröffnet eine Abhandlung des G. R. Prof. Dr. Wach in Leipzig über das Versäumnißurtheil.

4. Archiv für Strafrecht begr. d. Dr. Goltdammer. Fortges. v. R. G. R. Meves, O. St. A. Dalcke in Stettin u. A. R. Mugdan in Berlin. 38. Bd. 4—6 H. 1890—91. 39. Bd. 1—3 H. 1891. Berlin, R. v. Decker (G. Schenck).

Enth. von dem ersten Herausgeber den Schluß der Abhandlung über § 264 der Str. Pr. O. und „Bemerkungen zum Reichsges. über die Presse", von Prof. Zucker „noch einige Bemerkungen über die bedingte Strafnachsicht", Aufsätze von

O. L. G. R. Herbst in Frankfurt a. M. „über den Umfang der militärgerichtlichen Zuständigkeit“, von A. R. Frank in Düsseldorf „über die Verübung groben Unfugs durch die Presse“, L. G. D. Reiffel in Kaiserslautern „über den Thatbestand des § 183 Str. G. B.“ und über „das Nahrungsmittelgesetz und die Rechtsprechung“, L. G. R. Dr. Gillischewski in Kottbus „zur Auslegung des § 360 Nr. 11 St. G. B.“ (grober Unfug), R. A. Dr. Fuld in Mainz über „die Gotteslästerung und das Str. G. B.“, Ger. Ass. Meves in Zeitz „über das strafrechtliche Privileg gesetzgebender Versammlungen“ und eine Reihe von Bearbeitungen praktischer Einzelfragen und Fälle, einen Bericht über den Petersburger Gefängnißkongreß und die Materialien zur Strafgesetznovelle vom 13. Mai 1891, endlich zahlreiche Entscheidungen des Reichsgerichts und Deutscher Oberlandesgerichte sowie Literaturbesprechungen.

5. Deutsche Notariats-Zeitung. Organ d. Not. Ver. f. D., Herausg. von J. R. Dr. F. Weber in München. 20. Jahrg. H. C. Beck (O. Beck), München 1891.

Enth. Aufsätze „zur Frage einer Deutschen Notariatsordnung und der Zukunft des Notariats“ von verschiedenen Verfassern, eine durch eine Reihe von Nummern sich hinziehende Abhandlung „Standpunkt der Kritik zu den §§ 828, 829, 868 d. Entw. eines B. G. B. f. d. D. R. (dinglicher Vertrag, Auflassung ꝛc.) sowie Bearbeitungen praktischer Fragen.

6. Oesterreichisches Centralblatt für die Juristische Praxis, red. v. L. Geller. 8. Bd. H. 11 u. 12. 9. Bd. H. 1—5. Mit Beiheft: Centralblatt für Verwaltungspraxis 5. Bd. H. 7—12. Wien, Moritz Perles. 1890/91.

Enth. Aufsätze vom Herausgeber: „Das Recht der wirthschaftlichen Concurrenz“ von Dr. Kochan in Wien, „Das Selbsthilferecht“, Dr. Maadl, „Die Abgrenzung von Mord und Todtschlag im Strafgesetzentwurf“ u. a., sowie reichhaltige Mittheilungen aus der Civil-, Straf- und Verwaltungsrechtsprechung der österreichischen Gerichte.

7. Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, bearbeitet von R. G. R. A. Bolze. 10. u. 11. Bd. F. A. Brockhaus. Leipzig 1891. Pr. f. d. B. M. 6 geh., M. 7 geb.

In der bekannten systematischen Anordnung und knappen Bearbeitung der einzelnen Fälle führen die vorliegenden Bände die Rechtsprechung des Reichsgerichts bis Ende Februar 1891 fort.

8. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen rechtstreitiger Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. Herausg. v. R. Johow, G. O. J. R. a. D. 10. Bd. Berlin 1891. Franz Vahlen. Pr. geb. M. 7,20.

Der Band enthält nach Materien geordnet 118 Entscheidungen des Kammergerichts aus dem Jahre 1891 mit Nachträgen aus 1890, sodann im Anhang Beschwerdeentscheidungen von Landgerichten und Oberlandesgerichten, kleine Abhandlungen und Literaturbesprechungen.

9. Entscheidungen des Bundesamts für das Heimathwesen. Bearb. u. herausg. v. Wohlers, W. G. O. J. R. a. D. u. Mitgl. des Bundesamts f. d. H. W. H. 23. Berlin 1891. Franz Vahlen. Kl. 8° Pr. 2 M. cart.

Enthält die wichtigeren Entscheidungen vom 1. Sept. 1890 bis dahin 1891 und ein die 23 Hefte umfassendes alphabetisches Sachregister. Dr. Kl.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 15 und 16. Berlin, 1. März. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 13/14 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. gezahlt . . . . 52 791 Mk.

Es treten hinzu:

Berlin.	
Landgericht Guben	**60 „**
Dresden.	
Landgericht Bautzen, weitere Zahlung	**160 „**
Summa	**53 011 Mk.**

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1 200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Von den Erben des verstorbenen Rechtsanwalts Herrn A. Neumann zu Stuttgart sind der Kasse dreihundert Mark überwiesen. Wir bringen diese Schenkung mit dem aufrichtigsten Danke zur Kenntniß der Standesgenossen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Dezember 1891, Januar und Februar 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 5 Nr. 2.

Es ist zwar kontrovers, ob die Verjährungsfrist im Auslande fortlaufe, auch wenn im Inland die Strafverfolgung begonnen hat, oder ob die Frage der Verjährung nach jenem Momente zu beurtheilen sei, in welchem die Strafverfolgung beginnt. Die Frage ist indessen im Sinne der zweiten Alternative zu entscheiden. Die Worte im Eingange des § 5: „Im Falle des § 4 Nr. 3 bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn rc." ergeben, daß die Verfolgungsbehörde vor Einleitung eines Verfahrens zu erwägen hat, ob eine Strafklage im Inlande begründet ist. Ist dies der Fall, so muß die Verfolgung ihren ungehemmten Lauf nehmen und kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob später gewisse Verhältnisse eintreten, die von der Verfolgungsbehörde nicht abhängen. Die Str. P. O. und das Str. G. B. kennen eine bedingt zulässige Strafverfolgung nicht. Urth. des III. Sen. vom 8. Februar 1892. 3738. 91.

2. §§ 43. 74. 147.

Die Annahme der Vorinstanz, daß der Angeklagte durch wiederholtes Anbieten desselben falschen Thalers sich des wiederholten Versuchs des in § 147 Str. G. B. vorgesehenen Delikts schuldig gemacht habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Behauptung der Revisionsschrift, daß, weil das Geldstück durch eine einmalige Handlung „verschafft" worden, es deshalb auch nur Gegenstand eines einmaligen Delikts des § 147 Str. G. B. werden könne, erscheint in solcher Allgemeinheit unhaltbar. Vom Gesichtspunkte des Versuchs im Sinne des § 43 Str. G. B. ist es begrifflich nicht ausgeschlossen, daß ein einmal angeschafftes Geldstück durch verschiedene selbstständige Handlungen in Verkehr zu bringen unternommen wird, wenn auch andererseits je nach der konkreten Sachlage und der Einheitlichkeit des Entschlusses der Thatrichter rechtlich nicht gehindert ist, verschiedene derartige Akte unter den Kollektivbegriff versuchten „Inverkehrbringens" einheitlich zusammen zu fassen. Entsch. in Strafsachen Bd. 1 S. 25. Eine materielle Verletzung der §§ 43, 74 Str. G. B. liegt hiernach nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 25. Januar 1892. 152. 92.

3. §§ 46 Abs. 2, 154.

Von dem für den Begriff des Versuches erforderlichen Anfang der Ausführung kann bei dem in § 154 Str. G. B. vorgesehenen Verbrechen der Verletzung des vor der Vernehmung geleisteten Zeugeneides erst dann die Rede sein, wenn mit der Ablegung des falschen Zeugnisses bereits begonnen ist. Von dem bezeichneten Anfang der Ausführung ab aber dauert die auf Verletzung der Eidespflicht gerichtete Handlung bis zum Abschluß der unter Aufrechterhaltung des falschen Zeugnisses erfolgenden Vernehmung und der hierdurch begründeten Vollendung des Meineides. Diese Vollendung liegt also nicht in einem erst nach Beendigung der Handlung des Thäters ein-

tretenden Erfolge. Vielmehr fallen das Ende dieser Handlung und die Vollendung des Meineides in einen und denselben Zeitpunkt. Wenn der Thäter im Laufe seiner Vernehmung von der falschen Aussage zurückgetreten ist, dieselbe der Wahrheit gemäß berichtigt hat, dann liegt die Sache so, daß er noch nicht alles gethan hat, was er thun mußte, um die Vollendung des Verbrechens herbeizuführen, daß er vielmehr die von ihm bis zur Beendigung des Versuches erforderliche Thätigkeit unterbrochen hat. Es kann dann nur ein so genannter nicht beendeter Versuch für vorliegend erachtet werden. Für einen solchen ist aber die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 46 Str. G. B. ausgeschlossen, weil hier vorausgesetzt wird, daß der Thäter seinerseits alle diejenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung des Verbrechens gehört haben würden, und daß nur der zu dessen Thatbestande gehörende Erfolg nicht eingetreten ist. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1892. 3578. 91.

4. §§ 47, 266 Nr. 2.

Bei einem Delikte, dessen Thatbestand durch persönliche Umstände bedingt ist, welches ein bestimmtes Verhältniß des Thäters zum Gegenstande der Strafthat voraussetzt, kann nur dann von einem Mitthäter die Rede sein, wenn bei ihm ebenfalls jenes Verhältniß zutrifft, denn nur dann kann der Mitthätige die allein dadurch strafbare That, daß jenes besondere Verhältniß vorliegt, als seine eigene gewollt haben. Da nun der Thatbestand des § 266 Nr. 2 Str. G. B. davon abhängig ist, daß der Thäter als Bevollmächtigter über Vermögensstücke seines Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachtheil verfügt, der Angeklagte B. aber nicht Bevollmächtigter des Geschädigten war, so konnte derselbe zwar als Gehülfe des allein Bevollmächtigten A. oder auch als Anstifter des letzteren, nicht aber als Mitthäter angesehen werden. Urth. des I. Sen. vom 21. Dezember 1891. 3634. 91.

5. § 53.

Der Angriff im Sinne des § 53 Str. G. B. braucht keineswegs ein körperlicher zu sein. Das Gesetz versteht darunter jedes Vorgehen einer Person, welches einen Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person zum Zweck hat, und es steht daher nichts im Wege, an sich auch in einer Drohung einen derartigen durch äußere Handlungen bethätigten Eingriff zu erblicken. Ein derartiger Angriff durch Drohung wird dann aber zu einem „gegenwärtigen“, wenn die durch die in Aussicht gestellte Verwirklichung der Drohung geschaffene Gefahr unmittelbar bevorsteht. Urth. des I. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3301. 91.

6. § 79.

Liegen die in § 79 Str. G. B. bezeichneten Voraussetzungen vor, so muß in Befolgung des Gesetzes eine Gesammtstrafe erkannt und es darf deren Bildung nicht einer nachträglichen Entscheidung überlassen werden. Ein abweichendes Verfahren ist nur statthaft bei vorliegender rechtlicher oder thatsächlicher Unmöglichkeit, auf die Gesammtstrafe zu erkennen. Solche hat hier nicht vorgelegen. Insbesondere lag eine Unmöglichkeit für das Gericht nicht deswegen vor, weil demselben zur Zeit der Urtheilsfällung die die Verhängung der Vorstrafe betreffenden Umstände „mit Sicherheit nicht bekannt waren“. Dem Gericht lag die prozessuale Pflicht ob, diese, wie die anderen für Beurtheilung von Schuld und Strafbarkeit des Angeklagten bedeutungsvollen Umstände zu ermitteln und festzustellen. Urth. des III. Sen. vom 17. Dezember 1891. 3655. 91.

7. § 113.

Selbstvertheidigung und Selbsthülfe ist dem Privatmanne gegenüber innerhalb gewisser Schranken gestattet. Der Obrigkeit ist Jedermann Gehorsam schuldig und deshalb kann einem Vollstreckungsbeamten gegenüber, welcher einen obrigkeitlichen Befehl in rechtmäßiger Amtsübung ausführt, ein Widerstand mittels Drohung oder Gewalt niemals als rechtmäßig gelten. Die entgegenstehende Auffassung des ersten Richters würde folgerichtig zur vollständigen Auflösung der Staatsordnung führen. Eine irrige Annahme des Angeklagten, der Obrigkeit gegenüber zur Selbsthülfe oder Selbstvertheidigung befugt zu sein, würde nicht als Schuldausschließungsgrund gelten können. Denn auf Nichtkenntniß des Strafgesetzes findet § 59 Str. G. B. keine Anwendung, der unterstellte Irrthum könnte aber nur auf Unkenntniß oder Verkennung der den § 113 Str. G. B. zu Grunde liegenden Norm zurückgeführt werden. Urth. des II. Sen. vom 26. Januar 1892. 3952. 91.

8. § 126.

Auch die Androhung eines anderen als der im Str. G. B. gedachten gemeingefährlichen Verbrechen ist geeignet, den Thatbestand des § 126 Str. G. B. zu erfüllen; insbesondere bedroht § 5 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 eine That, welche allen Erfordernissen des § 126 a. a. O. genügt. Mag man den Begriff der gemeingefährlichen Delikte noch so eng begrenzen, in jedem Falle muß zu ihnen diejenige Handlung gezählt werden, deren Wirkungen und Folgen vermöge der zu ihrer Ausführung gewählten Mittel außerhalb der Verfügungsgewalt und der Berechnung des Handelnden stehen, eine Verletzung von Rechtsgütern in größerem Umfange herbeizuführen und dadurch mehr oder weniger viele Personen in Mitleidenschaft zu ziehen geeignet sind. Dies trifft bei der in § 5 des Sprengstoffgesetzes vorgesehenen That zu, selbst wenn sie sich nur gegen einen Einzelnen richtet. Da nun § 5 des Gesetzes die That mit Zuchthaus bedroht, sie somit gemäß § 1 Str. G. B. in die Reihe der Verbrechen hebt, so sind in ihr alle in § 126 Str. G. B. verlangten Voraussetzungen gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 5. Februar 1892. 79. 92.

9. § 130.

Für den Thatbestand des § 130 Str. G. B. reicht es zwar nicht aus, wenn die Anreizung in einer Weise erfolgt, welche die abstrakte, mit jedem Anreiz gegebene Möglichkeit einer Störung des öffentlichen Friedens und einer Herbeiführung des Gefühls der Rechtsunsicherheit in sich trägt. Indessen hat die Vorinstanz diesen Grundsatz nicht verkannt, ist vielmehr davon ausgegangen, daß die Anreizung nur dann den Thatbestand erfüllt, wenn durch sie die nahe liegende Möglichkeit eines Ausbruchs von Gewaltthätigkeiten herbeigeführt werden konnte. Sie führt aus, es habe der Angeklagte, indem er seine Zuhörer in eine zu Gewaltthätigkeiten geneigte Stimmung zu versetzen gesucht, die Gefahr herbeigeführt, daß diese Stimmung sich bei irgend einem den Ausbruch von Gewaltthätigkeiten begünstigenden Anlaß in Gewaltthätigkeiten Luft machte, und daß sich in Folge dessen gewisse Klassen der Be-

völkerung in ihrer Rechtssicherheit beunruhigt fühlen konnten. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 8. Dezember 1891. 3216. 91.

10. § 130.

Nach Wortsinn wie Ursprung des dem französischen Gesetze vom 9. September 1835 Art. 8 entlehnten Ausdrucks „Klassen der Bevölkerung“ „classes de société“ hat man unter letzterem wesentlich die auf dem Boden der Gesellschaft emporgewachsenen, nach Besitz und Beruf, Beschäftigung und Gewerbe, Bildung und Herkommen geschiedenen natürlichen Gliederungen des Volksorganismus begreifen wollen. In diesem Sinne sind die „Regierenden“ keine gesellschaftliche Klasse mit besonderen Klasseninteressen. Was der Angeklagte nach Maßgabe der Feststellungen der Vorinstanz sagen wollte und gesagt hat, war die Ankündigung und Androhung eines gewaltsamen Umsturzes der bestehenden Staatsordnung, der revolutionären Auflehnung gegen Gesetz und Obrigkeit, eines gewaltsamen Widerstandes gegen die Organe der Staatsgewalt. Gegen derartige Provokationen richten sich die Normen der §§ 110, 111 eventuell der §§ 85, 86, nicht aber des § 130 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 4. Januar 1892. 3844. 91.

11. §§ 137. 289.

Sowohl zu dem Rechtsbegriffe des Beiseiteschaffens nach § 137, als auch zu dem der Wegnahme nach § 289 Str. G. B. reicht die Thatsache des Abschlusses eines Kaufgeschäfts über solche Sachen des Verkäufers, welche gerichtlich gepfändet und in seinem Gewahrsam geblieben sind, oder an denen dem Vermiether oder einer anderen Person ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, für sich allein nicht aus, denn durch solche Rechtshandlung wird, so lange die verkauften Sachen in den Räumen des Pfandschuldners oder Miethers verbleiben, weder das gerichtliche Pfandrecht, noch auch das Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers oder Pfandgläubigers in seinem Bestande aufgehoben oder auch nur geschmälert. Es muß vielmehr, und dies ist sowohl für das gemeine als auch für das preußische Recht anzunehmen, die Erfüllung des Vertrages durch Uebergabe der verkauften Sachen an den Käufer sowie die Verbringung derselben aus den Räumen des Verkäufers hinzutreten. Urth. des III. Sen. vom 17. Dezember 1891. 3002. 91.

12. § 164.

Wenn die Anzeige nicht bei der Behörde selbst, sondern bei einem untergeordneten Organe derselben, wiewohl erkennbar in der Absicht, daß dieser Beamte sie in Erfüllung einer bestehenden Dienstpflicht der Behörde mittheile, gemacht worden ist, so kann das Thatbestandserforderniß der Anzeigeerstattung an eine Behörde nur dann als erfüllt gelten, wenn der betreffende Beamte die empfangene Anzeige der Behörde selbst mitgetheilt hat. Wenn diese Mittheilung aus irgend einem Grunde unterblieben ist, so liegt nur ein — strafloser — Versuch des Vergehens aus § 164 Str. G. B. vor. Urth. des III. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3308. 91.

13. §§ 164. 267.

Der Angeklagte ist für schuldig erachtet, den M. der Begehung einer nach § 267 Str. G. B. strafbaren Urkundenfälschung wider besseres Wissen beschuldigt zu haben. Der Angeklagte hatte in seiner Anzeige behauptet, M. habe durch einen Zusatz das von ihm unterschriebene Schriftstück gefälscht und eine Abschrift dem S. mitgetheilt, um ihn glauben zu machen, daß auch der Zusatz von dem Angeklagten unterschrieben sei. Das Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Da der Angeklagte nach den Feststellungen nicht auch behauptet hat, daß M. dem S. eine Einsicht und Kenntnißnahme des Originals des Schriftstücks ermöglicht habe, so hat die Vorinstanz das Gesetz verkannt, wenn sie diese Thatsache zur Erfüllung des Merkmals des Gebrauchmachens für genügend erachtete. Vielmehr würde sich bei dieser Auslegung des Schriftstücks von vornherein ergeben haben, daß eine strafrechtliche Verfolgung des M. wegen Urkundenfälschung ausgeschlossen gewesen, weil ihm nicht vorgeworfen worden, daß er von der verfälschten Urkunde einen nach § 267 Str. G. B. strafbaren Gebrauch gemacht habe. Urth. des IV. Sen. vom 15. Januar 1892. 3836. 91.

14. § 181 Nr. 1.

Der Angeklagte hat die Schwestern B. nach Wirballen über die russische Grenze gebracht in der Absicht, sie nach Riga in ein Bordell zu schaffen. Der Plan scheiterte an dem Widerstreben der Mädchen, welche, als sie in Wirballen von dem Rigaer Bordellwirthe den wahren Sachverhalt erfuhren, nach Königsberg zurückfuhren, wozu ihnen ein russischer Beamter das nöthige Geld gab. Zur Reise nach Wirballen hatte der Angeklagte die Mädchen nur durch die Vorspiegelung verlockt, daß er beauftragt sei, sie als Kellnerinnen für eine Konditorei mit Weinstube zu engagiren. In dem Verhalten des Angeklagten war entgegen der Auffassung des ersten Richters die Anwendung „hinterlistiger Kunstgriffe“ und der Thatbestand der versuchten schweren Kuppelei zu finden; denn ein listiges, auf Täuschung berechnetes Verhalten, welches den Anderen über die Absicht des Handelnden und über die Bedeutung des eigenen Vorgehens zu irrigen Anschauungen verleitet, fällt unter den Begriff der „hinterlistigen Kunstgriffe“. Urth. des II. Sen. vom 2. Januar 1892. 3665. 91.

15. § 181 Nr. 1.

Unter „Kunstgriff“ wird im gewöhnlichen Sprachgebrauch zwar eine mit besonderer Geschicklichkeit ausgeführte Manipulation verstanden; aber im übertragenen Sinne können auch geschickt getroffene Vorkehrungen oder eine schlaue Benutzung gegebener Verhältnisse so bezeichnet werden. Da nun feststeht, daß die Absicht der Angeklagten darauf gerichtet war, die R. in einen Zustand der Trunkenheit zu versetzen, um dieselbe dadurch unvermerkt zur Duldung unzüchtiger Handlungen gefügiger zu machen, und daß die Angeklagte auch die dazu dienlichen Veranstaltungen getroffen hatte, so konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum annehmen, es seien von ihr hinterlistige Kunstgriffe im Sinne des § 181 Nr. 1 Str. G. B. gebraucht worden. Nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes kommt es auch nicht darauf an, ob die von der Angeklagten getroffenen Maßnahmen Erfolg gehabt haben. Sie hatte zur Erreichung ihres Zweckes alles gethan, indem sie der unter ihrer Botmäßigkeit stehenden W. den fraglichen Auftrag ertheilte, die Getränke dazu hergab, und es hing nicht von ihrem Willen ab, daß die R. nicht zuviel davon genoß. Sie hatte also jedenfalls das verwerfliche Mittel zur Anwendung gebracht und damit dieses Erforderniß des gesetzlichen Thatbestandes

erfüllt, ohne die Ausführung der beabsichtigten That aufzugeben. Urth. des IV. Sen. vom 26. Januar 1892. 85. 92.

16. § 193.

Das angefochtene Urtheil findet den Ausschluß der Anwendbarkeit des § 193 Str. G. B. schon in einer maßlosen Ueberschreitung der Grenzen des Rechts auf Wahrnehmung berechtigter Interessen an sich, also auch z. B. in der durch Erregung unbewußten. Dies ist rechtsirrig. Der § 193 schützt denjenigen, welcher seine eigenen oder Rechte Dritter wahrnimmt, auch wenn er sich des beleidigenden Charakters seiner Aeußerungen bewußt ist, weil das Gesetz bei der Kollision von Rechten von Niemandem verlangt, daß er das eigene Recht ungeschützt lasse, nur um einen Anderen nicht zu verletzen. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bedeutet also nicht den Ausschluß der Strafbarkeit einer an sich strafbaren Handlung, sondern sie bedeutet die Ausübung eines Rechtes und ist deshalb straflos, selbst wenn sie einen Anderen verletzt. Der Schutz des Rechts reicht aber nicht weiter, als die Ausübung des Rechts. Geht derjenige, der sich auf § 193 beruft, weiter und verfolgt er, wenn auch neben der Wahrnehmung berechtigter Interessen noch weitere Zwecke, so vor allem den der Schmähung, wie meistens bei der Behauptung einer bewußt unwahren Behauptung, so hat er den Schutz des § 193 nicht. Urth. des I. Sen. vom 23. Dezember 1891. 3699. 91.

17. § 193 Str. G. B. §§ 262. 293. 295 Str. P. O.

Bezüglich der Frage, ob das vom Angeklagten behauptete Fehlen der Absicht der Beleidigung den von ihm beanspruchten Schutz des § 193 Str. G. B. zu rechtfertigen vermöge, ergiebt das angefochtene Urtheil der Strafkammer, daß das Vorhandensein der Absicht des Angeklagten, die betheiligten Richter zu beleidigen, von dem erkennenden Gerichte mit der nach § 262 Str. P. O. erforderlichen Majorität von zwei Drittheilen der Stimmen bejaht worden ist, indem drei Stimmen angenommen, daß der Angeklagte mit der Veröffentlichung seines Artikels überhaupt nicht die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses, sondern nur die Diskreditirung der betreffenden Richter aus Aerger über die erlittene Verurtheilung beabsichtigt habe, die vierte Stimme aber aus der Wortfassung und dem ganzen Ton des Artikels die Absicht der Beleidigung neben der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gefolgert hat. Dies Ergebniß der Abstimmung kann wegen der Einheitlichkeit der Schuldfrage nach Maßgabe der §§ 262. 293. 295 Str. P. O. und § 196 G. V. G. nicht beanstandet werden und schließt die Anwendung des § 193 Str. G. B. aus. Urth. des IV. Sen. vom 8. Dezember 1891. 2628. 91.

18. §§ 211. 212. 73.

Der Angeklagte hat durch einen und denselben Schuß den Feldschützen A. und den Tagelöhner B. getroffen und den ersteren getödtet; er ist durch den Wahrspruch der Geschworenen des Mordes in idealer Konkurrenz mit dem ohne Ueberlegung ausgeführten Versuche des Todtschlages schuldig befunden. Die Revision findet darin einen unlöslichen Widerspruch, da doch die nämliche Handlung nur entweder eine überlegte oder eine nicht überlegte gewesen sein könne. Allerdings hat der Angeklagte nur einen einzigen Schuß abgefeuert, allein durch diese Einheit der Handlung konnten seine beiden Entschlüsse, mit dem einen Theile der Ladung seines Gewehrs den A., mit dem anderen den B. zu tödten, nicht zu einer Einheit gestaltet werden. Beide Entschlüsse blieben vielmehr unabhängig von einander und es war darum keineswegs ausgeschlossen, daß der eine ein überlegter, der andere ein nicht überlegter sein konnte. Darum trat dann aber auch das Abfeuern des Schusses in Verbindung sowohl mit dem überlegten wie mit dem nicht überlegten Entschluß, und es durfte sonach ohne rechtliches Bedenken die eine Wirkung desselben als der ausgeführte überlegte, die andere als der ausgeführte nicht überlegte Entschluß in Betracht gezogen werden. Der § 73 Str. G. B. steht dieser Auffassung nicht im Wege. Urth. des I. Sen. vom 28. Januar 1892. 98. 92.

19. § 223a.

Vom Vorderrichter ist der § 223a Str. G. B. zur Anwendung gebracht, weil der Angeklagte dem M. einen Tritt auf die Brust mit seinem zwar leichten Radfahrerschuh, aber doch immerhin einem gefährlichen Werkzeuge, versetzt habe. Es ist unter diesem Radfahrerschuh offenbar der Schuh zu verstehen, welchen der Angeklagte an seinem Fuße hatte, und es erwächst aus der Bezeichnung dieses Schuhs als eines leichten der Zweifel, ob nicht das Urtheil lediglich darum den § 223a Str. G. B. angewendet hat, weil der Angeklagte eine gefährliche Handlung ausgeführt habe, ob also der Schuh nicht etwa nur darum als ein gefährliches Werkzeug in Betracht gezogen ist, weil der dem M. mit demselben versetzte Tritt ein gefährlicher gewesen sei. Hierin würde ein Rechtsirrthum enthalten sein, weil unter einem gefährlichen Werkzeuge nur ein solches verstanden werden kann, welches, wenn es als Mittel zu einer Körperverletzung benutzt wird, auch nach seiner objektiven Beschaffenheit geeignet ist, erheblichere Körperverletzungen zuzufügen. Entsch. in Strafsachen Bd. 4 S. 397. Urth. des I. Sen. vom 25. Januar 1892. 4029. 91.

20. § 246.

Die Rechtsansicht der Strafkammer, daß im Mangel besonderer Vertragsbestimmungen der Spediteur gehalten sei, Nachnahmegelder unberührt und sofort an seine Auftraggeber abzuliefern, kann nicht für richtig angesehen werden; aus den Vorschriften des H. G. B. über das Speditionsgeschäft ergiebt sich, daß der Spediteur die Frachtverträge zwar für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen abschließt, Art. 379; hiernach muß davon ausgegangen werden, daß, in so weit es sich um eigentliche, also gewerbmäßige Speditionsgeschäfte, und nicht um solche Geschäfte handelt, welche lediglich vom Gesichtspunkte des Mandats geführt werden, der Spediteur an solchen Geldern, welche vom Frachtführer, sei es als Nachnahme im eigentlichen Sinne, sei es als Vorschuß auf die übernommenen Frachtstücke gewährt sind, das Eigenthum erwirbt, daß diese Gelder durch diese Zahlung und mit derselben seine eigenen Gelder werden und dem auftraggebenden Absender lediglich ein obligatorisches Recht auf Berechnung und Zahlung derjenigen Beträge zusteht, welche durch die Bezüge des Frachtführers und des Spediteurs nicht absorbirt werden. Urth. des III. Sen. vom 7. Dezember 1891. 2865. 91.

21. § 253.

Nach den Feststellungen der Strafkammer ist die Absicht des Angeklagten dahin gegangen, durch die in dem Briefe enthaltene Drohung in S. Furcht vor ihrer Verwirklichung zu erregen und ihn dadurch zu bestimmen, den ungetilgten Betrag

seiner Schuld der eingetretenen Verjährung ungeachtet zu bezahlen, auch hat er die Drohung zu Erreichung dieses Zweckes für geeignet gehalten. Die Annahme, daß dabei seine Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtet gewesen sei, giebt zu Bedenken keinen Anlaß. Die Folge der eingetretenen Verjährung war nach § 170 des Sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs die, daß die Forderung selbst wirkungslos geworden war. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Verjährung nach § 153 a. a. O. nicht von Amtswegen zu beachten ist, sondern der einredeweisen Geltendmachung bedarf. Der Angeklagte hat nach den Feststellungen die sein Klagerecht vernichtende Geltendmachung der Einrede vorausgesehen, er wollte die letztere durch seine Drohung verhindern und Zahlung der wirkungslosen Forderung erlangen. Hierzu hatte er kein Recht. Urth. des III. Sen. vom 18. Januar 1892. 3541. 91.

22. §§ 253. 43.

Der Angeklagte hat sich von M. für die Unterlassung der Anzeige des Ehebruches des M. mit seiner, des Angeklagten, Frau die Zahlung von 60 Mark versprechen lassen, und, nachdem M. freiwillig 30 Mark ohne Nöthigung des Angeklagten an den letzteren gezahlt hatte, brieflich den Rest von 30 Mark unter der Androhung der Strafanzeige von der Mutter des M. verlangt. In dieser brieflichen Aufforderung hat die Strafkammer den Versuch einer Erpressung gegenüber der Mutter des M. gefunden, weil der Angeklagte aus der unerlaubten Handlung des Ehebruchs keinerlei Vortheile herleiten dürfe und das von ihm mit M. getroffene Vergleichsabkommen als den guten Sitten widersprechend rechtsunverbindlich und unklagbar gewesen sei, mithin seine drohende Einforderung der 30 Mark für ihn die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils bezweckt habe. Das Urtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. — Die Annahme der Absicht des Angeklagten, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, ist nicht frei von Rechtsirrthum. Das Vergleichsabkommen mit M. war mit Rücksicht auf die Antragsberechtigung des Angeklagten nach § 172 Str. G. B. gemäß der Bestimmungen §§ 399 und 415, I, 16 A. L. R. zulässig. Umstände, aus denen zu entnehmen, daß in der sofortigen Zahlung Seitens der Mutter des M. eine aktuelle Vermehrung des Vermögens des Angeklagten, dessen berechtigte Forderung an M. selbst durch die Zahlung von Seiten der Mutter erloschen wäre, sich vollzog, sind von der Strafkammer nicht festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 22. Januar 1892. 3878. 91.

23. § 257.

In den Worten des § 257 Str. G. B. „wenn der Begünstiger diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet" ist nicht von einem Vortheile die Rede, welcher dem Begünstiger aus der Hauptthat erwächst, sondern von einem Vortheile, welchen der Begünstiger durch die Begünstigung zu erreichen sucht. Der erschwerende Umstand des § 257 liegt also beispielsweise nicht vor, wenn der Begünstiger aus Dankbarkeit für die ihm durch die Hauptthat gewährten Vortheile sich zur Begünstigung entschlossen hat (Gerichtssaal Bd. 24 S. 387). Urth. des II. Sen. vom 8. Dezember 1891. 3582. 91.

24. § 263.

Die mit der Entmündigten allein geschlossenen Verträge waren als solche nichtig und daher nicht geeignet, den Verkäufern die von ihnen vorausgesetzten Kaufpreisforderungen gegen die — entmündigte — Angeklagte oder deren Ehemann zu gewähren. Die vom Vorderrichter festgestellte Vorspiegelung der falschen Thatsache vorhandener Kaufs- und Erfüllungsabsicht kann daher nicht kausal gewesen sein für den Vermögensschaden der Verkäufer. Die vom Vorderrichter offen gelassene Frage, ob in der Verschweigung der Thatsache Seitens der Angeklagten, daß sie entmündigt sei, eine Unterdrückung im Sinne des § 263 Str. G. B. enthalten sei, ist zu verneinen. Es kann für den in der Handlungsfähigkeit Beschränkten nicht ohne Weiteres das Bestehen der allgemeinen Rechtspflicht anerkannt werden, den Personen, mit denen er Verträge schließt, den Mangel der Handlungsfähigkeit zu offenbaren. Den Schutz der dritten Personen, mit denen ein wegen Verschwendung Entmündigter etwa Verträge abzuschließen unternimmt, sucht und findet das Gesetz (§ 267 C. P. O.) in der öffentlichen Bekanntmachung der erfolgten Entmündigung. Das bloße Verschweigen ohne den Hinzutritt besonderer Umstände, insbesondere positiver, auf Verdeckung der Thatsache der Entmündigung abzielender Thätigkeit, erfüllt nicht den Begriff der Unterdrückung. Urth. des III. Sen. vom 17. Dezember 1891. 3347. 91.

25. § 263.

Auf dem Gebiete des Kreditbetruges kann eine Vermögensbeschädigung des Gläubigers nur dann und nur insoweit angenommen werden, als die gegen Hingabe der Darlehnssumme, des Kaufgegenstandes ꝛc. erworbene Forderung in Folge der damals vorhandenen Vermögenslage des Schuldners gefährdet und in Folge dessen weniger werth gewesen ist, als das vom Gläubiger Geleistete. Eine durch später eingetretene Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners eingetretene oder erhöhte Gefährdung der Forderung ist dafür nicht verwerthbar. Die durch betrügliche Kreditierschleichung verursachte Vermögensschädigung kann deshalb dem vollen Betrage der kreditirten Summe ꝛc. nur unter der Voraussetzung gleichkommen, daß der Schuldner zur Zeit der Kreditgewährung bereits völlig vermögenslos und außer Stande gewesen ist, die kontrahirte Schuld zu bezahlen. Nur unter dieser Voraussetzung kann der Umstand, daß der Schuldner die erklärte Zahlungsabsicht nicht gehabt hat, von Bedeutung für den Betrugsthatbestand werden. Urth. des III. Sen. vom 18. Januar 1892. 4020. 91.

26. § 266 Nr. 2. Art. 249 H. G. B.

Der Thatbestand des in Art. 249 H. G. B. in der Fassung des Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien ꝛc. vom 18. Juli 1884 unter Strafe gestellten Vergehens entspricht keineswegs dem der Untreue im Sinne von § 266 Nr. 2 Str. G. B. Der letztere setzt voraus ein Verfügen des Bevollmächtigten über Vermögensstücke des Auftraggebers zu dessen Nachtheil, während Art. 249, an den Thatbestand des § 266 Nr. 1 Str. G. B. sich anschließend, weiter geht und schon ein absichtliches Handeln zum Nachtheil der Gesellschaft den Vergehensthatbestand erfüllen läßt. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1891. 3658. 91.

27. § 268.

Die Strafkammer hat zu Unrecht angenommen, daß der Angeklagte die Urkundenfälschung in der Absicht begangen hat, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Der letztere wird

darin gefunden, daß der Angeklagte durch die Einreichung der fälschlich angefertigten ärztlichen Bescheinigung, er sei noch am 18. Dezember arbeitsunfähig gewesen, die Krankenkasse zu K., welche nur auf Grund eines ärztlichen Attestes Zahlung zu leisten hatte, bewog, ihm sofort das Krankengeld für die Tage vom 16. bis 18. Dezember auszuzahlen. Es wird aber weiter festgestellt, daß der Angeklagte vom 12. Dezember bis in den Januar wirklich krank gewesen ist und ihm deshalb auch für die Zeit vom 16. bis 18. Dezember ein Anspruch auf Krankengeld gegen die Kasse zustand. Der Angeklagte hat, da er auch für die Tage vom 16. bis 18. Dezember eine ordnungsmäßige Bescheinigung, ohne aus seinem Vermögen etwas aufzuwenden, und ohne Zeitverlust beschaffen konnte, lediglich aus Bequemlichkeit die Fälschung vorgenommen. Die Anwendung des § 268 neben § 267 Str. G. B. ist daher nicht gerechtfertigt. Urth. des II. Sen. vom 1. Dezember 1891. 2886. 91.

28. § 268 Nr. 2.

Nach den für die Katasterämter in Preußen bestehenden Geschäftsanweisungen (vergl. namentlich die Allg. Verfügung des Finanzministers vom 15. März 1890) haben dieselben gewisse bei ihnen eingehende Gebührenbeträge für Rechnung der Staatskasse zu vereinnahmen. Es gehört also unzweifelhaft zu ihren Amtspflichten, über solche Beträge zu quittiren. Daraus folgt aber, daß das Katasteramt auch innerhalb seiner Amtsbefugniß handelt, wenn es eine, wie vorliegend zu unterstellen ist, versehentlich an dasselbe adressirte Geldsendung seiner geschäftlichen Behandlung unterzieht und der Post den urkundlichen Nachweis über die Ablieferung, welchen sie von dem Adressaten zu verlangen hat, ertheilt. Der Angeklagte hat unter einer an das Katasteramt adressirten Postanweisung einen Vermerk gesetzt, Inhalts dessen D. über den Empfang des an das Katasteramt gesandten Geldbetrages quittirt und diese Behörde unter Siegel und Unterschrift dazu erklärt, daß D. der Empfänger sei. Der in Rede stehende Vermerk stellt sich als von einer öffentlichen Behörde in den Grenzen ihrer amtlichen Befugnisse ausgestellte, mithin als öffentliche Urkunde im Sinne des Gesetzes dar, und seine Fälschung, welche nach den getroffenen Feststellungen in der Absicht begangen wurde, einen Vermögensvortheil zu erlangen, fiel unter die Strafbestimmung des § 268 Nr. 2 Str. G. B. Urth. des IV. Sen. vom 5. Januar 1892. 3297. 91.

29. § 274 Nr. 1.

Dem ersten Richter ist nicht darin beizutreten, daß in dem Begriffe „Unterdrückung" nach seiner sprachlichen Bedeutung zugleich der Begriff einer gewissen Heimlichkeit enthalten sei. Auch im Falle des § 274 Nr. 1 Str. G. B. ist kein innerer Grund abzusehen, weshalb die offene Gewalt, wenn sie dazu dient, eine Urkunde der Benutzung des Berechtigten zu ihrem bestimmungsmäßigen Zwecke zu entziehen, mit Straflosigkeit privilegirt sein sollte. Gegen die Ansicht des ersten Richters spricht auch, daß die verwandten Vorschriften in §§ 133 und 348 Abs. 2 Str. G. B. die Heimlichkeit der That nicht erfordern. Urth. des II. Sen. vom 29. Dezember 1891. 3532. 91.

30. § 274 Nr. 1.

Eine Urkunde ist dann unterdrückt, wenn sie widerrechtlich der Benutzung des Berechtigten zu ihrem bestimmungsmäßigen Zweck entzogen wird. Die Vorinstanz hat nun festgestellt, daß der Angeklagte sich durch falsche Vorspiegelungen in den Besitz des dem P. gehörigen Exemplars des Kaufvertrages gesetzt, auf Erfordern des P. demselben das Exemplar nicht zurückgegeben, sondern dessen Besitz abgeleugnet und sich erst zur Rückgabe entschlossen hat, als er dieserhalb polizeilich vernommen wurde. Die Vorinstanz hat weiter festgestellt, daß der Angeklagte hierbei nur den Zweck verfolgt hat, dem P. den Vertrag als Beweismittel zu entziehen, und daß er dies auch gethan hat zu einer Zeit, als P. den Vertrag haben mußte, um den erforderlichen Stempel dazu kassiren zu lassen. Damit sind die Erfordernisse für eine Unterdrückung der Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 Str. G. B. ausreichend und ohne ersichtlichen Rechtsirrthum festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 19. Januar 1892. 3934. 91.

31. §§ 274 Nr. 2, 370 Nr. 1.

Der § 274 Nr. 2 Str. G. B. umfaßt zwei von einander verschiedene Thatbestände: a) die Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale, b) die Herstellung unrichtiger Grenzzeichen. Die in § 370 Nr. 1 vorgesehene Verringerung eines Grenzrains durch Abgraben oder Abpflügen hat mit den zu b erwähnten Fällen des § 274 Nr. 2 nichts gemein, kann aber mit der Beseitigung vorhandener Grenzmerkmale zusammentreffen. Unrichtig ist die Ansicht des ersten Richters, daß auf die Grenzraine nur der § 370 Nr. 1, nicht der § 274 Nr. 2, anzuwenden sei. Das würde nur dann anzunehmen sein, wenn der Thatbestand des § 274 Nr. 2 sämmtliche unter den § 370 Nr. 1, soweit er von Grenzrainen spricht, zu bringende Fälle umfaßte und letztere Vorschrift neben der umfassenderen des § 274 Nr. 1 als Spezialgesetz gelten könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Wenn also die Thatbestandsmerkmale des § 274 Nr. 2 und des § 370 Nr. 1 in einer Handlung zusammentreffen, so liegt Idealkonkurrenz (§ 73 Str. G. B.) vor. Urth. des II. Sen. vom 29. Dezember 1891. 3610. 91.

32. § 289.

Das nach preußischem Recht mit der Einbringung der Mobilien des Miethers in die Wohnung entstandene Pfandrecht des Vermiethers an denselben erlischt erst, sobald die Sachen aus der Wohnung entfernt worden sind. Erst die Fortschaffung gegen den Willen des Pfandgläubigers kann als eine Wegnahme im Sinne des § 289 Str. G. B. angesehen werden. Im vorliegenden Falle ist nur für erwiesen erachtet, die verehelichte W. habe, als der Angeklagte ausziehen wollte, vier Bilder, welche in der ihm vermietheten Stube lagen, mit der Erklärung an sich genommen, daß sie dieselben für die rückständige Miethe zurückbehalten wolle, und diese Bilder habe er ihr, als sie im Begriff war, das Zimmer mit denselben zu verlassen, wieder entrissen. Nicht aber ist festgestellt, daß der Angeklagte die Bilder, welche er der W. entrissen, demnächst auch aus der Miethswohnung entfernt habe. Die Eheleute W. waren also nach wie vor in der Lage, das Pfandrecht an den Bildern wieder geltend zu machen. Hiernach könnte in der bis jetzt ermittelten Handlungsweise des Angeklagten nur ein Versuch des Vergehens gegen § 289 Str. G. B. gefunden werden. Urth. des IV. Sen. vom 4. Dezember 1891. 3320. 91.

33. § 292.

Der Angeklagte und sein Bruder haben in Gemeinschaft mit der Großherzoglich Hessischen Hofjagdverwaltung die Jagd in der Gemarkung einer Gemeinde dergestalt gepachtet, daß jeder der drei Pächter innerhalb der ganzen Gemarkung jagdberechtigt

wurde. Dann theilten aber dieselben durch Vertrag das Jagdgebiet in zwei örtlich abgegrenzte Jagdbezirke, von welchen der eine der Hofjagdverwaltung, der andere dem Angeklagten und seinem Bruder zur ausschließlichen Ausübung der Jagd überwiesen wurde. Der Angeklagte ist nach § 292 Str. G. B. verurtheilt, weil er dem Vertrage zuwider auf dem der Hofjagdverwaltung speziell überwiesenen Jagdrevier ein Reh erlegt hat. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Die fragliche Vereinbarung unter den Jagdpächtern enthält einen Widerspruch mit den im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften des Gesetzes vom 26. Juli 1848. Es kann daher auch nicht behauptet werden, es sei im öffentlichen Interesse eine Bestrafung des Angeklagten für die Verletzung der Vereinbarung geboten. Es ist vielmehr diese Vereinbarung für das öffentliche Interesse ohne jede Bedeutung, und sie kann daher auch die Jagdausübung des Angeklagten auf dem der Hofjagdverwaltung durch sie überwiesenen Jagdgebiete nicht zu einer strafbaren gestatten. Muß also bei der Beurtheilung, ob der Angeklagte nach § 292 Str. G. B. strafbar sei, von dieser Vereinbarung abgesehen werden, so ergiebt sich dessen Unanwendbarkeit. Urth. des I. Sen. vom 10. Dezember 1891. 3324. 91.

34. § 292.

Die Jagd- oder Wildfolge war die gesetzliche Befugniß des Jagdberechtigten, ein angehetztes oder angeschossenes Wild über die Grenzen des eigenen Jagdgebietes zu verfolgen. § 130, I. 9 A. L. R. Sie ist für Preußen durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 aufgehoben. Der Jagdberechtigte, welcher (ohne Vereinbarung) ein auf seinem Reviere angeschossenes Wild auf fremdes Jagdgebiet verfolgt, übt unbefugt die Jagd aus. § 292 Str. G. B. Umsomehr muß derjenige diesem Strafgesetz unterliegen, welcher, ohne die gedachte Voraussetzung des Anschießens auf eigenem Jagdrevier, ein von einem Anderen angeschossenes Wild behufs der Ergreifung auf ein — oder auf einem — Jagdgebiet verfolgt, wo er zu jagen nicht berechtigt ist. Urth. des III. Sen. vom 11. Januar 1892. 3342. 91.

35. §§ 295. 40.

Die Entscheidung der Vorinstanz ist insoweit zu beanstanden, als sie die Einziehung zweier Gewehre, einer Pistole und von Munition ausspricht. Die Vorinstanz stützt sie auf die §§ 295 und 40 Str. G. B. Daß die Thäter die eingezogenen Gegenstände bei der unberechtigten Ausübung der Jagd bei sich geführt haben, ist nicht festgestellt; vielmehr sind die Gegenstände nur als solche bezeichnet, die bei der Durchsuchung beschlagnahmt worden. Aus der Thatsache, daß die Gegenstände bei der Durchsuchung im Gewahrsam der Angeklagten gefunden worden, folgt weder mit Nothwendigkeit, daß sie zur Ausübung der Jagd gebraucht worden oder bestimmt waren, noch, daß sie den Angeklagten eigenthümlich gehörten. Urth. des IV. Sen. vom 8. Januar 1892. 3982. 91.

36. § 302a.

Das Gesetz fordert in § 302a Str. G. B. nicht einen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Gewährung oder dem Versprechen der Vermögensvortheile und der Hingabe des Darlehns in der Weise, daß beides der Zeit nach zusammenfallen müßte, sondern nur, daß der Vermögensvortheil für das Darlehn gewährt oder versprochen sei, und dies Erforderniß liegt vor, auch wenn die darlehnsweise Hingabe des Geldes, für die der Vortheil gewährt oder versprochen wurde, dem Gewähren oder Versprechen des letzteren nachfolgt (Kommissionsbericht zu § 302a Str. G. B., bei v. Schwarze, das Reichsgesetz betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880). Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1891. 3384. 91.

37. § 302a.

Die Frage, ob Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 302a Str. G. B. in Mißverhältniß zu einander stehen, ist nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift „nach den Umständen des Falles" zu beurtheilen, also nicht unter schablonenhafter Gegenüberstellung der in Betracht kommenden Ziffern, sondern unter Berücksichtigung sämmtlicher einschlagenden thatsächlichen Verhältnisse. Bei Abmessung des Verhältnisses von Leistung und Vermögensvortheil ist wesentliches Gewicht auf die Sicherheit der Darlehnsforderung und die Höhe des Risiko zu legen, das der Darleiher läuft. Mit Rücksicht auf das Gewagte des Geschäfts und die Größe des Risiko kann ein Vermögensvortheil als ein nicht wucherischer im einzelnen Falle bezeichnet werden, der für ein hinsichtlich der Rückzahlung gesichertes Darlehn zweifellos ein solcher sein würde. Ob und in welcher Höhe solches Risiko besteht, und welchen Einfluß dasselbe im konkreten Falle auf jenes Verhältniß von Leistung zu Gegenleistung äußert, ist eine wesentlich thatsächliche Frage. Urth. des III. Sen. vom 21. Januar 1892. 3784. 91.

38. § 303.

Die Strafkammer hat in der That des Angeklagten lediglich den Versuch eines Eßwaarendiebstahls im Sinne von § 370 Nr. 5 Str. G. B., welcher als solcher mit Strafe nicht bedroht ist, gefunden, zugleich aber das Vorliegen einer Sachbeschädigung verneint, weil die Absicht des Angeklagten allein auf die Wegnahme von Semmeln, nicht aber auf Beschädigung der Wagenplane gegangen, diese vielmehr nur das Mittel, um den bezweckten Diebstahl zur Ausführung zu bringen, habe bilden sollen und es unzulässig sei, eine bloß als Mittel zum Zwecke verübte Handlung strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Allein, daß die strafbare Handlung, welche als Mittel dienen sollte, die Ausführung einer anderen Strafthat zu verwirklichen, straflos sei, läßt sich in dieser Allgemeinheit als richtig nicht anerkennen. War das Durchschneiden der Plane, ebenso wie z. B. das Erbrechen der Thüre zu einem Hause, in welchem gestohlen werden soll, im Verhältnisse zu dem gewollten Diebstahl nur das Mittel zum Zwecke, so war es doch das gewollte Mittel und die Absicht ging ebenso wohl dahin, den Diebstahl als die Sachbeschädigung zu verüben. Urth. des II. Sen. vom 12. Januar 1892. 3663. 91.

39. §§ 303. 304. 318. 318a.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte vorsätzlich und rechtswidrig einen Isolator der öffentlichen Fernsprechanlage beschädigt und hierdurch fahrlässiger Weise den Betrieb dieser Anlage gefährdet hat, und nimmt ideale Konkurrenz zwischen jenem vorsätzlichen und diesem fahrlässigen Vergehen an. Dies erscheint nicht rechtsirrig. Die vorsätzliche Verletzung fremden Eigenthums kann sehr wohl mit einer fahrlässigen Gefährdung der Sicherheit eines öffentlichen Fernsprechbetriebes in einer Handlung des Thäters sich vereinigen. Ferner stellen sich die Vorschriften der §§ 318. 318a Str. G. B. im Verhältniß zu den Bestimmungen der §§ 303. 304 Str. G. B.

nicht als die spezielleren Normen dar, welche deshalb die Anwendung der allgemeinen Vorschrift von selbst mit Nothwendigkeit ausschließen. Der Thatbestand der §§ 303. 304 Str. G. B. geht in denjenigen der §§ 318. 318a Str. G. B. nicht auf. Urth. des III. Sen. vom 1. Februar 1892. 3925. 91.

40. § 311.

Der Wasserdampf ist zu den explodirenden Stoffen im Sinne des § 311 Str. G. B. nicht zu zählen. Das Gesetz fordert, daß der Stoff selbst ein explodirender sei, daß also bei seinem Gebrauch der Stoff explodire und durch seine Explosion die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache herbeiführe. Der § 311 a. a. O. erfordert zum Begriffe des explodirenden Stoffes wenigstens regelmäßig auch die Eigenschaft, durch Entzündung zu explodiren. Von derselben Auffassung gehen auch § 296 Str. G. B., § 367 Nr. 4 und 5 Str. G. B., §§ 16. 56. 154 Abs. 3 der Gewerbeordnung in der Fassung von 1891 (verglichen mit § 154 Abs. 2 der Fassung von 1883), sowie § 1 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 aus. Urth. des I. Sen. vom 21. Januar 1892. 3761. 91.

41. § 317.

Der Vorsatz in § 317 Str. G. B. bezieht sich nicht blos auf die Handlung an sich, sondern auch auf ihre Folgen. Es geht dies gerade bezüglich der Fassung, welche der § 317 Str. G. B. durch das Gesetz vom 13. Mai 1891 erhalten hat, sowohl aus dem Wortlaute als auch aus der Entstehungsgeschichte des neu gefaßten Paragraphen hervor. Der Vorsatz kann jedoch, wie sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergiebt und in der jenes Gesetz vorberathenden Kommission des Reichstages auch ohne Widerspruch anerkannt wurde, auch ein dolus eventualis sein derart, daß es genügt, wenn der Thäter die beschädigende Handlung vorsätzlich vorgenommen und hierbei das Bewußtsein, daß die Handlung die sich aus ihr ergebenden Folgen für den Telegraphenbetrieb haben könne, mit dem Willen, diese Folgen eventuell auf sich zu nehmen, gehabt hat. Urth. des I. Sen. vom 28. Januar 1892. 3823. 91.

42. § 328.

Der § 328 Str. G. B. bestraft nur die Verletzung der Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln, welche zu einem bestimmten Zwecke angeordnet sind, nämlich zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen, und wenn dabei besonders hervorgehoben wird, daß nur die wissentliche Verletzung bestraft werde, so ist damit die Kenntniß des Zweckes der Anordnung in den Thatbestand des § 328 eingeführt. Das wissentliche Verletzen von Anordnungen einer bestimmten Art setzt daher voraus, daß man bei der Verletzung Kenntniß davon hat, daß es sich um Anordnungen dieser bestimmten Art handelt. Urth. des IV. Sen. vom 5. Januar 1892. 3735. 91.

43. § 331.

Der § 331 Str. G. B. hat nicht zur Voraussetzung, daß der Geber bei dem Versprechen oder bei der Hingabe sich den *Zweck gesetzt* habe, dem Beamten einen Vortheil zu verschaffen. Wenn der Beamte für eine Amtshandlung einen Vortheil *fordert*, ist der Wille des Anderen für den Thatbestand ohne Bedeutung. Bei dem *Annehmen* und *Sichversprechenlassen* muß allerdings der übereinstimmende *Wille* beider dahin gegangen sein, daß der Vortheil sich als Gegenleistung auf eine Amtshandlung beziehe, auf den Zweck aber, welchen der Andere erreichen will, kommt es nicht an. Urth. des II. Sen. vom 5. Januar 1892. 3459. 91.

44. § 333.

Mit Recht wird von der Strafkammer für die Beurtheilung des Charakters der dem Bezirksfeldwebel zugemutheten Handlung der Wille und die Vorstellung des Angeklagten, der dieselbe durch das Darbieten des Geschenkes herbeiführen wollte, für maßgebend erachtet. Der Angeklagte aber glaubte, daß er den gesetzlichen Bestimmungen gemäß zu einer Dienstleistung einberufen werden könne und einberufen werden würde, er sah sich außer Stande, für die von ihm gewünschte Dispensation von der Uebung einen triftigen Grund vorzubringen, er wollte sich jedoch der ihm seiner Meinung nach obliegenden Pflicht trotzdem entziehen und suchte zu dem Behufe, indem er in dem Schreiben einen Vorwand angab, dessen Haltlosigkeit für den Leser erkennbar war, den Bezirksfeldwebel durch das Anbieten eines Geschenkes zu bestimmen, ohne Grund die vermeintlich bereits erlassene Einberufungsordre zurückzubehalten oder in ähnlicher Weise die Einberufung zu verhindern. Darauf, ob der Feldwebel bei Empfang des Schreibens in der Lage war, die ihm angesonnene — pflichtwidrige — Handlung oder Unterlassung zu begehen, kommt es nicht an. Urth. des II. Sen. vom 8. Dezember 1891. 2380. 91.

45. § 350.

Dem Angeklagten, einem Postboten, waren am 3. Januar zwei Postanweisungen mit 185 und 200 Mark behändigt worden, hiervon vermißte er auf seinem Botengange 10 Mark, und er brachte darum nur die eine Postanweisung alsbald zur Auszahlung, die andere dagegen erst dann, als er die daran fehlenden 10 Mark aus einer ihm am 5. Januar weiter behändigten Geldsumme von 120 Mark ergänzt hatte. Diese 120 Mark aber gelangten erst nach 3 Wochen zur Auszahlung, nachdem es ihm gelungen war, ein Darlehn von 10 Mark aufzunehmen, welches er zur Ergänzung ihres Fehlbetrages verwendete. Von dem dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehen der Unterschlagung im Amte ist derselbe freigesprochen worden, weil er den von der Summe von 120 Mark weggenommenen Betrag von 10 Mark nicht für sich verwendet habe. Allein das Urtheil deutet an, daß der Angeklagte den ihm abhanden gekommenen Betrag von 10 Mark aus eigenen Mitteln habe ersetzen müssen, und er hat darum, indem er diesen Ersatz aus fremdem Gelde leistete, diesen Betrag allerdings in seinen Nutzen verwendet. Mit Recht hat daher die Revision des Staatsanwalts die Aufhebung des Urtheils beantragt. Urth. des I. Sen. vom 7. Dezember 1891. 2811. 91.

46. § 350.

Diese Vorschrift beschränkt sich nicht auf die Zueignung solcher Gelder, welche ein Beamter Kraft seiner amtlichen Zuständigkeit in Empfang genommen hat. Andererseits umfaßt § 350 Str. G. B. solche Fälle nicht, in denen die Amtsthätigkeit nicht unmittelbar den Anlaß zur Empfangnahme von Geldern bietet, diese vielmehr nur bei Gelegenheit irgend einer amtlichen Thätigkeit gezahlt werden oder lediglich aus persönlichem Vertrauen zu dem Beamten als einem muthmaßlich besonders zuverlässigen Boten oder Zahlungsvermittler. Unbefugte Empfangnahmen von Geld fallen aber dann in den Bereich des § 350 Str. G. B., wenn der Beamte durch sein Verhalten als solcher

in dem Zahlenden die irrige Voraussetzung hervorgerufen oder unterhalten hat, als werde die Zahlung an einen zur Empfangnahme berufenen Beamten geleistet. Urth. des II. Sen. vom 9. Februar 1892. 118. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 3.

Wenn zur Zeit der unbeeidigten Vernehmung eines Zeugen trotz der Aussage desselben ein Verdacht der Thäterschaft desselben nach Annahme des erkennenden Gerichts noch nicht besteht und das Gericht, um die Verdächtigkeit festzustellen, zur Beeidigung geschritten ist, so befindet sich, nachdem das Gericht allein durch die eidliche Aussage den Verdacht für begründet erachtet hat, dasselbe nicht mehr in der Lage, die Aussage als eine eidliche bei dem Urtheile in der Sache selbst zu würdigen. Es ist zwar nicht gehindert, die Aussage ohne Rücksicht auf den Eid als glaubhaft zu berücksichtigen, dies muß aber zum Ausdruck gebracht werden. Im vorliegenden Falle ist die Beeidigung des Zeugen für die Nothwendigkeit der Freisprechung des Angeklagten ausdrücklich betont. Auf die Revision des Nebenklägers ist daher das Urtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. Urth. des II. Sen. vom 15. Dezember 1891. 3399. 91.

2. § 217.

Die Hauptverhandlung gegen den in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten war auf Mittags 12 Uhr anberaumt, hat aber ohne Benachrichtigung des zu den Akten angemeldeten Vertheidigers bereits um 10 Uhr begonnen und war beendet, als sich der Vertheidiger um 12 Uhr meldete. Der hierin liegende Verstoß gegen § 217 Str. P. O. konnte dadurch in seinen Folgen nicht unwirksam werden, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung die Abwesenheit seines Vertheidigers nicht geltend gemacht und die Aussetzung der Verhandlung nicht verlangt hat. Freilich mußte ihm bekannt sein, daß der Beginn der Hauptverhandlung in eine andere als die in der Vorladung angegebene Stunde fiel; da ihm jedoch nach Ausweis des Sitzungsprotokolls nicht bekannt gemacht worden, daß seinem Vertheidiger von der Verlegung der Terminsstunde Nachricht nicht gegeben, so kann es dem Angeklagten auch nicht zugerechnet werden, daß er es unterlassen hat, den Vertagungsantrag zu stellen. Das angefochtene Urtheil beruht auch auf der gerügten Verletzung des § 217 Str. G. B. Denn es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die An- und Ausführungen des Vertheidigers zu einer anderen Entscheidung der Schuld- oder der Straffrage Anlaß geboten haben würden. Urth. des IV. Sen. vom 1. Dezember 1891. 3086. 91.

3. §§ 230 Abs. 2, 377 Nr. 5.

Die Strafprozeßordnung geht, abgesehen von dem Falle des § 231, überall davon aus, daß ein Ungehorsamsverfahren auszuschließen und der Angeklagte in der persönlichen Wahrnehmung seiner Rechte und prozessualen Befugnisse nicht zu beeinträchtigen sei. Wo er durch Krankheit oder andere, von seinem Willen unabhängige Umstände darin gehindert wird, trägt das Gesetz dem Rechnung und gewährt ihm nöthigenfalls den Rechtsbehelf der Restitution. Diesem Grundsatz würde es nicht entsprechen, wenn man den Abs. 2 des § 230 Str. P. O. auch demjenigen Angeklagten gegenüber zur Anwendung bringen wollte, dessen Ausbleiben durch eine plötzlich eingetretene Krankheit bedingt wird. Dies wird durch die Entstehungsgeschichte des § 230 bestätigt (Hahn Materialien Bd. 1 S. 187). Hiernach hat die Vorinstanz, indem sie trotz der durch Krankheit bedingten Abwesenheit des Angeklagten gegen ihn weiter verhandelte — derselbe konnte, nachdem die Geschworenen den von ihnen gefundenen Spruch kundgegeben hatten, in das Sitzungszimmer wegen andauernder Ohnmacht nicht zurückgeführt werden, und es wurde in Folge dessen die Verhandlung in seiner Abwesenheit zu Ende geführt —, gegen Rechtsnormen des Verfahrens verstoßen. Urth. des IV. Sen. vom 1. Dezember 1891. 2959. 91.

4. §§ 242. 243.

Mit dem Gebote des § 242 Str. P. O. ist es wohl vereinbar, im Laufe der Verhandlung einzelne Stellen der Anklageschrift zu verlesen, deren Inhalt ein Zeuge bei seiner kommissarischen Vernehmung zu einem Theile seiner Aussage gemacht hat, weil er genau derjenigen Wissenschaft entspricht, welcher der Zeuge in seiner Aussage Ausdruck geben will. Denn durch diese Verlesung, die nicht einmal zum Beginn der Hauptverhandlung erfolgt, wird der Anklageschrift irgend ein Einfluß auf den erkennenden Richter, was durch die Vorschrift des § 242 vermieden werden soll, nicht eingeräumt. Ist hiernach der Grund, aus welchem die Verlesung der Aussage des Zeugen für unstatthaft erklärt worden, daß nämlich die Aussage des Zeugen auf einzelne Stellen der Anklage Bezug nimmt, nicht stichhaltig, so verletzt der den Beweisantrag ablehnende Beschluß die Norm des § 243 Str. P. O. Urth. des IV. Sen. vom 9. Februar 1892. 82. 92.

5. § 243.

Es kann im einzelnen Falle zweifelhaft erscheinen, ob der Richter wohl daran thue, seiner eigenen Sachkenntniß soweit zu vertrauen, daß er die Befragung eines eigentlichen Sachverständigen als entbehrlich bezeichnen könne; glaubt jedoch der Richter in der That die nöthigen Kenntnisse zu besitzen und sieht er deshalb von Befragung eines Sachverständigen ab, so wird sein Verfahren keine Verletzung einer Gesetzesvorschrift enthalten. Ob der Richter jene Ueberzeugung mit Grund hegen durfte, ist allein Sache seines pflichtmäßigen Ermessens. Der Angeklagte kann daher mit dem Einwande, der Richter habe die erforderliche Sachkunde nicht besessen, nicht gehört werden. Ebensowenig braucht das Urtheil den Nachweis für die Sachkunde des Richters zu geben. Urth. des III. Sen. vom 19. Dezember 1891. 3438. 91.

6. §§ 243. 34.

Nach den §§ 243. 34 Str. P. O. bedarf es eines mit Gründen zu versehenden Gerichtsbeschlusses, wenn ein in der Hauptverhandlung gestellter Beweisantrag abgelehnt werden soll. Von dieser Vorschrift hat das Reichsgericht eine Ausnahme nur gelten lassen für den eventuellen Antrag, dessen Bescheidung erst in den Urtheilsgründen zu erfolgen braucht. Diese Ausnahme liegt hier nicht vor. Denn der Angeklagte hat in erster Linie den Antrag auf Anberaumung eines neuen Termins und Vernehmung des Zeugen beantragt und nur eventuell Freisprechung verlangt. Es liegt also ein Verstoß gegen die cit. §§ 243. 34 vor. Es kann auch dieser Verstoß nicht darin seine Rechtfertigung finden, daß nach dem Sitzungsprotokolle

die zu erweisenden Thatsachen in dem Antrage nicht angegeben sind. Denn, abgesehen davon, daß dadurch der Antrag den Charakter als Beweisantrag nicht verliert, ist auch die Vorinstanz, wie die Urtheilsgründe ergeben, über den Beweissatz nicht im Zweifel gewesen. Urth. des IV. Sen. vom 26. Januar 1892. 3975. 91.

7. §§ 243. 263.

Die Gründe des angefochtenen Urtheils der Strafkammer bezeichnen als gerichtsnotorisch die Thatsache, daß der Zeuge P. im Jahre 1891 von der Strafkammer wegen Beleidigung durch die Presse bestraft worden sei. Ob dies gerichtsnotorisch war, hatte lediglich die Vorinstanz zu ermessen. Die Gerichtskundigkeit ist kein Beweismittel, braucht daher nicht aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung selbst geschöpft zu werden. Eben deshalb ist nicht erforderlich, daß sie zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werde. Darüber, ob eine gewisse Thatsache bei Gericht notorisch sei oder nicht, kann mit den Prozeßparteien nicht verhandelt werden; ein Bestreiten der Gerichtsnotorietät ist begrifflich nicht denkbar. Allerdings muß die für gerichtskundig erklärte Thatsache Gegenstand der Verhandlung gewesen sein. Allein, daß dies im vorliegenden Falle nicht geschehen sei, kann aus der Nichterwähnung des Gegentheils im Sitzungsprotokolle nicht gefolgert werden. Urth. des III. Sen. vom 3. Februar 1892. 88. 92.

8. § 248.

Die Beschwerde der Revision, daß § 248 Str. P. O. durch die vom Vorsitzenden des Schwurgerichts getroffene Konstatirung verletzt sei, erscheint begründet. Die Konstatirung hat nach der Fassung des Protokolls einen zweifachen Inhalt gehabt: einmal die Mittheilung, daß in einem früheren Verfahren gegen den Angeklagten wegen Jagdvergehens dessen Freisprechung erfolgt sei und zwar wegen Widerspruchs unter den Zeugenaussagen, sodann, daß die Freisprechung um deshalb habe erfolgen müssen. Mit einer thatsächlichen Auskunft ist also eine gutachtliche Aeußerung verbunden. Damit sind die Grenzen eines objektiven Referates überschritten. Zugleich ist unerkennbar geworden, was vom Vorsitzenden zur Grundlage seiner Konstatirungen genommen ist, ob lediglich der Inhalt der Gründe des freisprechenden Urtheils, oder auch von Protokollen über abgegebene Zeugenaussagen. Sollte die Begründung des früheren Urtheils von Beweiskraft für die Beurtheilung des vorliegenden Straffalles werden, so war die frühere Entscheidung ein als Beweismittel dienendes Schriftstück und dessen Verlesung nach § 248 Str. P. O. unerläßlich. Urth. des II. Sen. vom 19. Januar 1892. 3957. 91.

9. § 249 Abs. 1.

In der Hauptverhandlung ist ein früher gegen den — jetzt wegen Körperverletzung — Angeklagten erlassenes Strafurtheil verlesen und aus demselben die in dem gegenwärtigen Urtheile als den Angeklagten belastend angeführte Thatsache entnommen worden, daß derselbe in seinem Zorn einmal einen Lehrling gegen einen glühenden Ofen geworfen und einen anderen mit einem Besenstiele über den Kopf geschlagen habe. Die hierauf gestützte Beschwerde der Verletzung des § 249 Abs. 1 Str. P. O. ist nicht begründet. Es handelt sich nicht um die in § 249 Str. P. O. untersagte Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung und es war sonach dem gegenwärtigen Urtheil anheim gegeben, die in dem früheren Urtheil als Ergebniß der Beweisaufnahme konstatirte Thatsache ohne Weiteres als durch die Verlesung desselben bewiesen in Betracht zu ziehen. Beweisanträge des Angeklagten, welche den Nachweis der Unwahrheit dieser Thatsache bezweckten, waren hiermit nicht ausgeschlossen. Urth. des I. Sen. vom 18. Januar 1892. 4058. 91.

10. § 259.

Gegen die Angeklagte war das Hauptverfahren wegen zweier selbständigen Straftbaten eröffnet worden: 1. wegen einer am 5. März 1891 geleisteten Hülfe bei der Entbindung der Frau S., durch welche der Tod der letzteren verursacht sein soll, 2. wegen verschiedener Hülfeleistungen bei Entbindungen unter Außerachtlassung der Vorschriften des § 30 der Gewerbeordnung. In dem Urtheil ist festgestellt, daß die Angeklagte am 5. März 1891 bei der Entbindung der Frau S. Hülfe geleistet und daß sie eine Belohnung, welche ihr dieselbe hierfür angeboten, zurückgewiesen hat. Die Vorinstanz hat sodann ausgesprochen, daß nicht thatsächlich festgestellt sei, daß die Angeklagte im März 1891 den Betrieb des Hebeammengewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich sei, ohne diese unternommen habe, und hat damit die Hülfeleistung bei der Entbindung vom 5. März 1891 von dem Gesichtspunkte des Gewerbevergehens aus abgeurtheilt, während sie die Aburtheilung derselben That vom Gesichtspunkte der fahrlässigen Tödtung resp. der Uebertretung der Polizeiverordnung vom 14. Dezember 1885 aus einem späteren Verfahren vorbehalten hat. Ein solches Verfahren ist nach § 259 Str. P. O. unzulässig. War die That vom 5. März 1891 zur Aburtheilung von allen rechtlichen Gesichtspunkten aus noch nicht reif, so mußte die ganze Verhandlung ausgesetzt werden. Urth. des IV. Sen. vom 12. Januar 1892. 3833. 91.

11. § 259 Abs. 2.

Vorliegendenfalls handelt es sich lediglich um eine, sowohl als falsche Versicherung an Eidesstatt (bei der Deklaration des Einkommens zum Zweck der Veranlagung der Steuer) wie als Steuerhinterziehung qualifizirte Strafthat. Fällt die erstere schwerere Qualifikation fort, während die zweite leichtere Qualifikation bestehen bleibt, so ist jede, sich nur auf jenen ersten strafrechtlichen Gesichtspunkt beschränkende Freisprechung unstatthaft. Der Instanzrichter, welcher angenommen hat, daß die allerdings thatsächlich vorliegende falsche Versicherung an Eidesstatt nach den Grundsätzen des zur Anwendung zu bringenden Landesrechts (§ 59 des Mecklenburgischen Kontributionsedikts vom 8. Juni 1886) nur als ein Akt strafbarer Hinterziehung der Einkommensteuer zu ahnden sei, hat von diesem Standpunkte folgerichtig verfahren, wenn er das von ihm vermißte Einschreiten der Verwaltungsbehörde gleich dem fehlenden Strafantrage des Verletzten als einen ausschließlich prozessualen Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen der Strafverfolgung behandelte und solchergestalt in sinngemäßer Anwendung des § 259 Abs. 2 Str. P. O. zur Einstellung des Verfahrens gelangte. Daß § 259 Abs. 2 Str. P. O. nicht erschöpfend alle Modalitäten regelt, unter denen auf Einstellung erkannt werden kann, ergiebt der Wortlaut der Prozeßnorm. Urth. des II. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3295. 91.

12. § 266 Abs. 3.

In die Urtheilsgründe ist zwar der Spruch der Geschworenen zur Hauptfrage aufgenommen, nicht aber auch der über die mildernden Umstände. Es ist seiner in den Gründen auch nicht gedacht. Die Revision findet in dieser Unterlassung einen Verstoß gegen den § 266 Abs. 3 Str. P. O. und erhebt daher eine Beschwerde auf Grund des § 377 Nr. 7 Str. P. O. Derselben steht jedoch der § 316 Str. P. O. entgegen, durch welchen der Abs. 3 des § 266 in so weit geändert wird, als es für die Urtheile der Schwurgerichte nicht erforderlich ist, daß in den Gründen eine Feststellung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein mildernder Umstände getroffen wird. Vielmehr soll der Spruch der Geschworenen den Urtheilsgründen beigefügt und in diesen auf ihn nur Bezug genommen werden. Er hat sonach, da er die thatsächlichen Feststellungen enthält, auf welche das Gesetz zur Anwendung zu bringen, einen Theil des Urtheils zu bilden. Nun enthalten zwar die Urtheilsgründe auch eine Bezugnahme auf den Geschworenenspruch nicht, allein dieser Spruch ist den Gründen beigefügt, aus ihm ist ersichtlich, daß eine Feststellung über den Antrag auf Annahme mildernder Umstände getroffen, daß also derselbe nicht unbeachtet geblieben ist. Dies genügt dem Gesetz. Urth. des IV. Sen. vom 19. Januar 1892. 31. 92.

13. § 273.

Das Urtheil des II. Sen. vom 12. Juli 1880 (Entsch. Bd. 2, S. 202) erklärt, daß, wenn der Mangel des rechtswidrigen Bewußtseins behauptet sein soll, dies nur durch das Protokoll, nicht daneben durch Zeugen bewiesen werden könne. Jene Behauptung habe die Bedeutung eines auf ausdrückliche Feststellung gerichteten Antrags und müsse deshalb im Protokoll konstatirt und im Urtheil beleuchtet werden, da außerdem dem Angeklagten die Möglichkeit genommen sei, die unterbliebene Beurtheilung zum Gegenstande einer Rüge zu machen. Die Konsequenzen hiervon sind, daß, wenn das Protokoll der Hauptverhandlung die Konstatirung eines solchen Vorbringens nicht enthält, angenommen wird, es habe nicht stattgefunden. Will der Angeklagte oder dessen Vertheidiger auf das Vorbringen besonderes Gewicht legen, so muß ein Antrag auf Konstatirung im Protokoll gestellt werden. Die bewußte Uebergehung des Antrags im Protokoll würde eine Fälschung desselben sein, die unabsichtliche kann kontrolirt und durch Anträge berichtigt werden. Urth. des I. Sen. vom 21. Dezember 1891. 3250. 91.

14. § 292 Str. P. O. § 213 Str. G. B.

Allerdings wird im § 213 Str. G. B. die Anreizung zum Zorn der allgemeinen Kategorie der mildernden Umstände gleich gestellt und dadurch ihre Zugehörigkeit zu ihr anerkannt. Allein das Gesetz hat sie ganz besonders aufgestellt, ihr eine unbedingte, nicht von dem Ermessen des Richters abhängig gemachte Strafmilderungskraft beigelegt und sie somit derartig aus dem Rahmen der allgemeinen mildernden Umstände herausgehoben, daß sie sich als ein besonderer, nach eigenen Regeln zu behandelnder mildernder Umstand darstellt. Wenn es nun auch richtig ist, daß die Entscheidung der Frage, ob die That unter den Bedingungen jener Anreizung zum Zorn verübt worden, einen Theil der Schuldfrage bildet und deshalb den Normen des § 292 Str. P. O. untersteht, so geht doch die Revision fehl mit der Behauptung, daß die Frage nach mildernden Umständen auch die Frage nach dem Vorhandensein jener Anreizung umfaßt. Die besondere Natur dieser letzteren Frage gewährt ihr keinen Raum im Umfange der ersteren. Wollte der Angeklagte den Schutz auch dieses Umstandes in Anspruch nehmen, so war es seine Sache, die Stellung einer besonderen Frage an die Geschworenen zu beantragen. Urth. des IV. Sen. vom 19. Januar 1892. 31. 92.

15. §§ 293 ff.

Der Angeklagte ist aus § 215 Str. G. B. bestraft, obwohl das dort vorgesehene Qualifikationsmoment, daß der Todtschlag von dem Thäter an einem Verwandten aufsteigender Linie verübt worden, nicht von den Geschworenen, sondern in dem Urtheil von dem Gerichtshofe festgestellt ist. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten unter Aufrechthaltung der durch den Geschworenenspruch getroffenen thatsächlichen Feststellung aufgehoben. — Bot die Hauptverhandlung Veranlassung, den straferhöhenden Umstand, wie solcher im § 215 Str. G. B. im Verhältnisse zu dem Thatbestande des § 212 das. vorgesehen ist, bei der Strafthat des Angeklagten zu berücksichtigen, so fiel es der Staatsanwaltschaft und dem Gerichte zu, denselben gemäß §§ 294 und 295 Str. P. O. in geeigneten Fragen der Entscheidung durch die Geschworenen zu unterbreiten. War dies verabsäumt, so durfte aus keinem anderen Gesetze auf Strafe erkannt werden, als aus demjenigen, dessen Merkmale durch den Geschworenenspruch festgestellt waren. Letzterer erfüllt vorliegend nur den Thatbestand des § 212 Str. G. B., nicht aber den des § 215 das. Urth. des I. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3606. 91.

16. § 297.

Den Geschworenen sind zwei Hauptfragen aus §§ 350 und 351 Str. G. B. in Beziehung auf dieselbe Strafthat vorgelegt, nämlich:

1. Ist der Angeklagte schuldig, zu ..... in der Zeit von 1888 bis Ende Februar 1890 als Beamter Gelder ....., die er in amtlicher Eigenschaft empfangen und in Gewahrsam hatte, für ihn fremde Sachen, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben?
2. Ist der Angeklagte schuldig, durch eine fernere selbstständige Handlung zu ..... in der Zeit von 1888 bis Februar 1890 als Beamter rc. in Beziehung auf die Unterschlagungen zu 1 die zur Eintragung und Kontrole bestimmten Bücher unrichtig geführt zu haben?

und ferner eine Nebenfrage für den Fall der Bejahung der Frage 1:

Sind mildernde Umstände vorhanden?

Da es sich nicht um zwei verschiedene Strafthaten, sondern um ein einziges, unter den im § 351 Str. G. B. vorgesehenen straferhöhenden Umständen begangenes Amtsdelikt handelte, so war wegen der die Strafbarkeit erhöhenden Momente auch nicht eine Hauptfrage, sondern, wenn es nicht für angemessen befunden wurde, die Gesammtheit der Merkmale der That in einer Frage zusammenzufassen, gemäß § 295 Str. P. O. eine Nebenfrage vorzulegen und die Frage nach mildernden Umständen in Bezug auf die einheitliche in der Haupt- und Nebenfrage bezeichnete That zu stellen. Es liegt die gerügte Verletzung des § 297 Str. P. O. vor. Urth. des II. Sen. vom 15. Dezember 1891. 3659. 91.

17. § 377 Nr. 8.

Die Strafkammer hat den vom Angeklagten gestellten Antrag auf Vernehmung des E. als Zeugen darüber, daß sich der Angeklagte bei dem Vorfalle in Nothwehr befunden habe, durch verkündeten Beschluß als „thatsächlich unerheblich" abgelehnt. Diese Begründung ist ungenügend, weil sie nicht ersehen läßt, in welcher Richtung die thatsächliche Unerheblichkeit gefunden wurde, und weil dem Angeklagten die Möglichkeit benommen wurde, wie dies sein Recht war, bis zum Schlusse der Verhandlung zur Beseitigung der bestehenden Bedenken den Antrag anderweit zu begründen. Aber auch die nachträglich in den Urtheilsgründen gegebene weitere Motivirung der Ablehnung ist nicht bedenkenfrei. Ob Nothwehr vorlag oder nicht, hing nicht, wie die Strafkammer annimmt, nothwendig davon ab, ob der Angeklagte den ersten Schlag führte; auch in dem Führen dieses ersten Schlages kann je nach der Sachlage ein Akt der Nothwehr zu finden sein. Urth. des II. Sen. vom 26. Januar 1892. 3919. 91.

18. § 377 Nr. 8.

Der in dem Sitzungsprotokolle enthaltene Vermerk, daß der Gerichtshof beschlossen und verkündet habe, „einem dahin gehenden Antrage des Angeklagten zuwider" diesem das Wort zu entziehen, läßt zwar, für sich allein betrachtet, mit Sicherheit nicht erkennen, welchen Inhalt der damals von dem Angeklagten gestellte Antrag gehabt hat; da der Vermerk sich indessen unmittelbar anschließt an die Beurkundung von Gerichtsbeschlüssen, welche sich über die Ablehnung von Beweisanträgen verhalten, so muß angenommen werden, daß der Angeklagte gebeten hat, ihm zur Stellung weiterer Beweisanträge das Wort zu ertheilen, und ihm trotz dieser Erklärung das Wort entzogen ist. Hierzu war das Gericht nicht befugt. Der Beschluß, dem Angeklagten das Wort zu entziehen, beschränkt sich auf den Hinweis, daß der Angeklagte zuvor in der umfangreichsten Weise zum Wort verstattet gewesen sei, und entbehrt im Uebrigen jeglicher Begründung. Mochte der Angeklagte auch bereits „in umfangreichster Weise" Erklärungen abgegeben haben, die Gelegenheit, Beweisanträge zu stellen, durfte ihm nicht abgeschnitten und die von ihm kundgegebene Absicht, dies zu thun, durch gerichtliche Maßnahmen nicht vereitelt werden. Mit Recht rügt daher der Angeklagte unzulässige Beschränkung seiner Vertheidigung. Urth. des II. Sen. vom 9. Februar 1892. 3755. 91.

19. § 436 Abs. 2.

Die Strafkammer hat den Angeklagten zur Bezahlung einer Buße an den Verletzten verurtheilt. Der letztere hatte zwar um seine Zulassung als Nebenkläger gebeten und ist als solcher in der Hauptverhandlung aufgetreten. Das Gericht hat aber eine ausdrückliche Entscheidung über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschluß an die öffentliche Klage nicht getroffen. — Die Vorschrift des § 436 Abs. 2 Str. P. O. betreffs der Entscheidung über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschluß kennzeichnet sich nicht als eine bloße Anweisung für den Richter, sondern als eine das Gericht bindende Prozeßnorm. Demgemäß hat, wenn über Anträge einer als Nebenkläger auftretenden Prozeßpartei, vor allem über den Antrag auf Zuerkennung einer Buße eine gerichtliche Entscheidung getroffen werden soll, eine ausdrückliche Beschlußfassung des Gerichts über die Berechtigung derselben zum Anschluß nach vorgängiger Anhörung des Staatsanwalts zu erfolgen und der Angeklagte ist berechtigt, auf die Verletzung dieser Prozeßnorm eine Revisionsbeschwerde zu gründen. Doch beschränkt sich dieselbe auf den Ausspruch des Urtheils über die Buße. Urth. des I. Sen. vom 23. Dezember 1891. 3667. 91.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 78 des Gerichtsverfassungsgesetzes. §§ 4. 5 des preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. vom 24. April 1878.

Der Auftrag zur Verwaltung einer Amtsrichterstelle ermächtigt in Preußen einen Gerichtsassessor nicht zur Theilnahme an den Geschäften der bei dem Amtsgericht gebildeten Strafkammer. Die letztere hat einen territorial abgegrenzten Theil der Geschäfte der Strafkammer des Landgerichts wahrzunehmen; die kollegialische Thätigkeit eines in die Strafkammer bei dem Amtsgericht berufenen Amtsrichters gehört daher nicht zur Verwaltung seiner Amtsrichterstelle und folgeweise ist der mit seiner Vertretung in den amtsgerichtlichen Geschäften berufene Assessor dadurch noch nicht zur Mitgliedschaft der Strafkammer berufen, er muß vielmehr, wenn er auch diese Geschäfte erledigen soll, vom Justizminister zum Hülfsrichter bei dem Landgericht oder der amtsgerichtlichen Strafkammer bestellt sein. Urth. des IV. Sen. vom 2. Februar 1892. 3974. 91.

2. § 210 Nr. 2 Reichs-Konkursordnung.

Von der Führung eines wesentlichen Handelsbuches kann im Allgemeinen nur die Rede sein, wenn sie im Anschlusse an den Geschäftsbetrieb fortlaufend bezw. periodisch erfolgt, so daß sie, bei Vergleichung mit den anderen Büchern, namentlich mit dem Kassabuche, über die Entwickelung und Lage des Geschäfts Auskunft giebt. Eine bloß unordentliche Buchführung liegt dann nicht vor, wenn während des Geschäftsbetriebes gar kein Hauptbuch geführt ist. Dieser Fall ist hier vorhanden, wenn ein Dritter P. erst in den letzten Tagen vor der Konkurseröffnung die nach dieser vorgefundenen Eintragungen in das bis dahin überhaupt nicht geführte Hauptbuch bewirkt hat. Die Eintragungen durch P. bezweckten anscheinend eine Umgehung des Gesetzes von Seiten des Angeklagten. Das wider die Absicht des Gesetzes hergestellte Hauptbuch konnte keine Grundlage für die Beurtheilung sein, ob die vorhandenen Bücher eine vollständige Uebersicht über den Vermögensstand des Angeklagten zur Zeit der Zahlungseinstellung gewähren. Urth. des III. Sen. vom 10. Dezember 1891. 3082. 91.

3. § 210 Nr. 2 und 3 dess. Ges.

Unrichtigkeiten des Inhalts der Bilanz, die ihren Grund nur in der unordentlichen Führung der Handelsbücher haben und nur diese zur Erscheinung bringen, können neben der letzteren eine selbstständige Bedeutung nicht haben und neben der durch die Unordnung in der Buchführung begründeten Anwendung des § 210 Nr. 2 K. K. O. niemals zu der Annahme selbstständiger Verfehlung, sei es gegen § 210 Nr. 2 oder gegen § 210 Nr. 3 führen. Sonstige, von Stand und Beschaffenheit der eigentlichen Buchführung unabhängige Unrichtigkeiten in der rechtzeitig aufgestellten Bilanz können, wenn nur wirklich eine Bilanz im gesetzlichen Sinne vorliegt, nur insofern, als die Bilanz einen Bestandtheil der kaufmännischen Buchführung im weiteren Sinne

bildet, und nur unter der Voraussetzung in Betracht gelangen, daß dadurch das Gewinnen einer Uebersicht über den Vermögenszustand vereitelt wird; dann aber ist Nr. 2, nicht Nr. 3 des § 210 R. K. O. zur Anwendung zu bringen. Urth. des III. Sen. vom 18. Januar 1892. 3710. 91.

4. § 211 deff. Gef. § 49 Str. G. B.

Durch die bloße Annahme einer Sicherstellung oder Befriedigung macht sich der Gläubiger einer strafbaren Theilnahme an dem Vergehen seines Schuldners aus § 211 R. K. O. nicht schuldig. Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer in dem Umstande, daß der Angeklagte die dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstände gemeinschaftlich mit diesem dem Haushalte und Geschäfte desselben entnahm und in seine Behausung verbrachte, mehr als eine bloße Annahme, nämlich eine thatsächliche Unterstützung des Entäußerungsakts des Schuldners, gefunden. Aber die Uebergabe der verpfändeten Sachen und die Verbeingung derselben in die Behausung des Angeklagten kennzeichnen sich als die Perfektion und als Vollzug des Vertrages, die ebensowenig strafbar sein können, als letzterer selbst. Das vom ersten Richter noch weiter festgestellte Verstecken und Ableugnen der fraglichen Gegenstände ist für sich allein betrachtet in dieser Hinsicht bedeutungslos, weil damals der Reat des § 211 R. K. O. durch den Gemeinschuldner schon vollendet war. Der erste Richter hat indessen noch nicht geprüft, ob etwa darin, daß der Angeklagte für seine nur 413 Mark betragende Forderung Gegenstände in weit höherem Betrage — von mehr als 800 Mark — sich als Sicherung übergeben ließ, in Verbindung mit dem in subjektiver Hinsicht möglicher Weise in Betracht kommenden Momente des Verbergens und Ableugnens eine die Grenzen der bloßen Annahme überschreitende Thätigkeit des Angeklagten zu erblicken sei. Die Sache ist daher in die Vorinstanz zurückverwiesen. Urth. des I. Sen. vom 25. Januar 1892. 3944. 91.

5. §§ 134 ff. des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869.

Die in den §§ 134 ff. V. Z. G. angeordnete Strafe der Einziehung setzt einen Thäter voraus, welcher von einem inländischen Gerichte verfolgt und verurtheilt wird. Eine Bestimmung, nach welcher die Einziehung auch erfolgen könnte, wenn die Verfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, enthält das V. Z. G. nicht. Im vorliegenden Falle sind die im Inlande befindlichen Beschlagnahmeinteressenten außer Verfolgung gesetzt, weil ihnen kein Verschulden zur Last fällt. Gegen die im Auslande befindlichen Unternehmer der Einfuhr ist aber das Hauptverfahren nicht eröffnet. Es könnte demnach ein auf Beschlagnahme gerichtetes Verfahren nur dann gemäß § 477 Str. P. O. eingeleitet werden, wenn die Voraussetzungen des § 42 Str. G. B. gegeben sind. Diese sind gemäß § 40 Str. G. B., daß Gegenstände in Rede stehen, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind. Keine von diesen Voraussetzungen trifft bei solchen Gegenständen zu, welche einem Einfuhrverbote zuwider im Inlande eingeführt werden sollen. Es kann also auch § 42 St. G. B. keine Anwendung finden. Urth. des I. Sen. vom 17. Dezember 1891. 2721. 91.

6. §§ 135 Abs. 2, 137 Abs. 1, 138 Abs. 1 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Vergehens gegen die vorbezeichneten Vorschriften der R. G. O. bestraft, indem sie den schulpflichtigen am 24. Oktober 1878 geborenen Knaben B., welcher im Juli 1891 während 14 Tagen mit Erbsenpflücken für die Konservenfabrik des Angeklagten beschäftigt war, als einen in der Fabrik des Angeklagten beschäftigten Arbeiter erachtet hat. Das Urtheil ist aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. — Da im vorliegenden Falle das Pflücken der Erbsen nicht in eine weitere organische Verbindung mit dem auf Herstellung von Konserven gerichteten Fabrikbetriebe gebracht ist, vielmehr nur äußerlich dadurch eine Beziehung zu der Fabrik erhalten hat, daß bei den mit Pflücken der Erbsen beschäftigten Arbeitern ein Aufseher des Angeklagten bestellt ist, auch ferner der Knabe B. nicht etwa außer dem Erbsenpflücken noch sonst in dem Fabrikbetriebe des Angeklagten beschäftigt gewesen ist, so stellt sich jene Thätigkeit zwar als die Herstellung eines landwirthschaftlichen Rohproduktes, nicht aber als die eines Fabrikerzeugnisses in der Konservenfabrik des Angeklagten dar. Urth. des I. Sen. vom 1. Februar 1892. 108. 92.

7. §§ 136, 146 desselben Gesetzes.

Der Angeklagte ist beschuldigt, als Verwalter einer Molkerei gegen §§ 136 Abs. 3, 146 Nr. 2, 138 Abs. 3 und 149 Nr. 7 der R. G. O. verstoßen zu haben. Er ist freigesprochen, weil die gedachten Vorschriften auf den hier in Rede stehenden Molkereibetrieb keine Anwendung finden, dieser Betrieb sei nur als ein landwirthschaftliches Nebengewerbe anzusehen. Das Urtheil ist aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. — Es haben sich 21 Besitzer ländlicher Grundstücke zu dem Zweck vereinigt, die in ihren Wirthschaften gewonnene Milch zu Butter zu verarbeiten und die erzeugte Butter für Rechnung der Genossen, aus deren Milch die Butter gewonnen ist, zu verkaufen; die Verarbeitung geschieht in einem von der Genossenschaft errichteten, ihr gehörenden Gebäude. Die Gründe des Urtheils der Strafkammer ergeben nicht, ob die Molkerei-Genossenschaft ein bloßer Personenverband, eine lediglich privatrechtliche Vereinigung mehrerer Grundbesitzer war oder ein selbstständiges Rechtssubjekt bildete, wie ein solches nach dem Reichsgesetze vom 1. Mai 1889 eine eingetragene Genossenschaft ist. In letzterem Falle würde die Gesammtheit als eine Einheit die Trägerin der Rechte und Pflichten sein. Ein Gewerbe der in Rede stehenden Art wird dann von ihr — durch ihren Vertreter — als selbstständiges, nicht von den Mitgliedern als Nebengewerbe betrieben. Urth. des III. Sen. vom 14. Dezember 1891. 3126. 91.

8. § 17 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Das angefochtene Urtheil erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte amtliche Schriftstücke durch die Presse veröffentlicht hat, verneint jedoch die Eigenschaft dieser Schriftstücke als zu „einem Strafprozeß" gehörig. Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, daß „polizeiliche Thätigkeit und deren Beurkundung", welche der Voruntersuchung und dem richterlichen Ermittelungsverfahren vorausgehen und erst „die Vorbereitung eines Strafprozesses enthalten", folgeweise also auch die vom Angeklagten zur Veröffentlichung benutzten Aktenstücke, als außerhalb des Strafprozesses gelegen, nicht unter die Verbotsnorm des § 17

des Preßgesetzes fallen. Dieser in der Literatur allerdings mehrfach vertretenen Ansicht konnte nicht beigepflichtet werden. Seit 1. Oktober 1879 ist die Verbotsnorm des § 17 des Preßgesetzes lediglich nach Maßgabe der deutschen Strafprozeßordnung auszulegen. Nicht der äußere Name „öffentliche Klage" oder „gerichtliche Untersuchung", sondern lediglich die innere Natur eines bei einer Strafbehörde anhängigen, gegen bestimmte Personen wegen bestimmter Strafthaten gerichteten Verfahrens ist geeignet, das entscheidende Kriterium für Dasein oder Nichtdasein eines „Strafprozesses" abzugeben. Im vorliegenden Falle waren bestimmte Personen wegen einer bestimmten Strafthat festgenommen, von zuständiger Seite dem Amtsrichter zugewiesen und standen bis auf Weiteres in gerichtlichem Gewahrsam. Daß nicht der Staatsanwalt, sondern für diesen im Interesse der Beschleunigung die Polizeidirektion die Inhaftaten und Verhandlungen unmittelbar dem Amtsrichter überwiesen hatte (§ 161 Abs. 2 Str. P. O.) ist bedeutungslos. Auch war es gleichgültig, daß damals, als der Angeklagte die Veröffentlichung bewirkte, der Amtsrichter persönlich noch nicht thätig geworden war. Urth. des III. Sen. vom 10. Dezember 1891. 3383. 91.

9. § 21 Abs. 3 des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887.

Der Regel nach ist, wenn die unbefugte Benutzung einer Ableitungsvorrichtung entdeckt wird, die Defraudationsstrafe gemäß § 21 Abs. 1 und 3 unter Zugrundelegung derjenigen Branntweinmenge zu berechnen, welche vermittelst des entdeckten Ableitungsverfahrens innerhalb dreier Monate oder innerhalb der nachgewiesenen kürzeren oder längeren Ableitungszeit abgeleitet werden konnte. Da aber die Vorschrift im Abs. 3 Satz 1 nicht eine Fiktion, sondern nur eine Präsumtion aufstellt, so findet die vorerwähnte Berechnung nothwendig eine Schranke darin, daß der Höchstbetrag der als defraudirt anzunehmenden Branntweinmenge nicht größer sein kann, als die Differenz zwischen dem Quantum, welches nach den Leistungsverhältnissen der Brennerei innerhalb der fraglichen Zeit gewonnen werden konnte, und dem thatsächlich in das Sammelgefäß gelegten Quantum. Ferner darf auch keine größere Menge Branntwein als abgeleitet angenommen werden, als während der in Betracht kommenden Zeit bei ununterbrochener Benutzung der entdeckten Ableitungsvorrichtung nach der Beschaffenheit dieser Vorrichtung abgeleitet werden konnte. Urth. des IV. Sen. vom 2. Februar 1892. 3842. 91.

10. § 49 des Zuckersteuergesetzes vom 9. Juli 1887. § 21 der Ausführungsbestimmungen zu demselben vom 28. Juni 1888.

Der § 21 cit. fordert, es solle die Angabe des Zuckergehaltes in der Deklaration auf dem Ausfalle einer vom Deklaranten vorgenommenen Polarisation beruhen. Es ist daher der Vorinstanz darin beizutreten, daß § 21 den Deklaranten nur zur Vornahme der Polarisation verpflichtet und daß für die Frage seiner Strafbarkeit lediglich in Betracht kommt, ob der von ihm deklarirte Befund in einem die Fehlergrenze übersteigenden Maße von dem Polarisationsbefunde abweicht, der durch die von der Behörde, wenn auch nicht im Interesse der Steuervergütung, sondern nur der Feststellung eines Verschuldung des Deklaranten vorgenommene Untersuchung gewonnen worden. Urth. des IV. Sen. vom 11. Dezember 1891. 3173. 91.

11. §. 8 der Preuß. Verordnung vom 11. März 1850.

Für die Begriffsbestimmung „politische Gegenstände" im Sinne des § 8 a. a. O. handelt es sich nicht darum, durch irgend welche Kombinationen zu ermitteln, ob der fragliche Gegenstand nicht unter irgend welchen Umständen und Bedingungen in die Interessen und Aufgaben des Staates hinübergreifen kann, sondern ausschließlich darum, ob der fragliche Gegenstand als solcher unmittelbar den Staat, seine Gesetzgebung oder Verwaltung berührt, seine Organe und Funktionen in Bewegung setzt und solcher Art als ein politischer bezeichnet werden darf. Verbindungen zur Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen, Verbände, die auf Organisation eines Arbeiterausstandes berechnet sind, gehören dem Privatrecht an, und nicht der Politik; sie sind daher nicht ohne Weiteres den Beschränkungen des § 8 des Preuß. Vereinsgesetzes unterworfen. Mit der entgegengesetzten Annahme würde die im § 152 der Gewerbe-Ordnung gewährleistete gewerbliche Koalitionsfreiheit nicht verträglich sein. Urth. des II. Sen. vom 25. Januar 1892. 4070. 91. Schultze.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Arno Adalbert Weber beim Amtsgericht Lützen; — Rechtsanwalt Paul Thormann beim Amtsgericht Wismar; — Rechtsanwalt Johann Heinrich Wühle beim Landgericht I. Berlin; — Gerichtsassessor Karlo Maria Freiherr Baselli von Süßenberg beim Amtsgericht Pinneberg; — Rechtsanwalt Julius Eißner beim Landgericht Schw. Hall; — Rechtsanwalt Buob beim Amtsgericht Böblingen; — Rechtsanwalt Dr. Friedrich Engelhard beim Landgericht Mannheim; — Gerichtsassessor a. D. Carl Buddenberg beim Amtsgericht Bünde; — Rechtsanwalt Goldschmidt beim Landgericht Elberfeld; — Rechtsanwalt Johannes Berghofer-Dulmann beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Schlesinger beim Landgericht Karlsruhe; — Rechtsanwalt Dr. Max Goldschmidt bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Offenbach; — Rechtsanwalt Ludwig Martin beim Landgericht Fürth und beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Schwartz beim Ober-Landesgericht Oldenburg; — Referendar Dr. Theodor Burmeister beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Rassauf beim Amtsgericht Kreuznach; — Rechtsanwalt Sigismund Stillschweig beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ernst Rodewald beim Ober-Landesgericht Celle; — Rechtsanwälte Martin Gustav Rosenbacher beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht, Dr. Hans August Theodor Burmeister zu Lübeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Kurt Bernhard Ottomar Blüher beim Landgericht und beim Amtsgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Dr. Claassen beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Billeb beim Amtsgericht Dannenberg; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Alfred Pfitzner beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt

Schenk beim Amtsgericht Strausberg; — Rechtsanwalt Max Jonas beim Amtsgericht Treptow a. R.; — Rechtsanwälte Goldschmidt, Wodarz beim Landgericht Oppeln; — Rechtsanwalt Dr. Busch in Luzerath beim Amtsgericht Cochem; — Gerichtsassessor Fritz Leo beim Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Sally Mannasse beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Sauer II beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Dr. Franz Rudolf Theodor Dietsch beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwälte Leonhard Frankenburger und Hermann Lust beim Oberlandesgericht Nürnberg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ludwig Martin beim Amtsgericht Neustadt a/A.; — Rechtsanwalt Karl Heinrich Bruno Dzondi beim Landgericht Freiberg; — Rechtsanwalt Dr. Claasen beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Rudolf Theodor Thienemann beim Landgericht in Altenburg und beim Amtsgericht Schmölln; — Rechtsanwalt Dr. Schlesinger beim Landgericht Offenburg; — Justizreferendar Aickelin beim Amtsgericht Saulgau; — Landesbankprokurator Gottlieb Julius Maul beim Landgericht Altenburg; — Rechtsanwalt Johann Trautner in Erlangen beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Dr. Leibbrand beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Raffauf beim Amtsgericht Eschweiler; — Rechtsanwalt Müller beim Amtsgericht Lebach; — Rechtsanwälte Karl Emil Heim, Karl Heinrich Bruno Dzondi beim Amtsgericht Freiberg; — Justizrath Hagemeister bei der Kammer für Handelssachen Stralsund und beim Landgericht Greifswald; — Rechtsanwalt Dr. Johann Eduard Schultz beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. Berthold Stern beim Landgericht Frankfurt a./M.; — Justizrath Niedt beim Amtsgericht Heiligenbeil; — Rechtsanwalt Dr. Paul Hugo Ledig beim Landgericht Leipzig; — Justizrath Niedt in Heiligenbeil beim Landgericht Braunsberg; — Rechtsanwalt Hans Trautner beim Amtsgericht Erlangen; — Rechtsanwalt Fick Thormählen beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Lehe; — Rechtsanwalt Schleicher in Düren beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Hermann David Petzold beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Carl Gustav Arnold Schen beim Amtsgericht Heydekrug und beim Landgericht Memel.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Krüll in M.-Gladbach; — Rechtsanwalt Wegener in Grabow a./O.; — Rechtsanwalt Burchard in Insterburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Moll in Berlin; — Rechtsanwalt Strefau in Tiegenhof; — Rechtsanwalt Staude in Stendal; — Rechtsanwalt Träger in Berlin; — Rechtsanwalt Winkler in Belzig; — Rechtsanwalt Kolwitz in Bromberg.

Todesfälle.

Justizrath Trending in Burg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Zuckschwerdt in Gandersheim; — Rechtsanwalt Georg Arnold in Cassel; — Justizrath Theodor Melchers zu Dorsten; — Rechtsanwalt Heinrich Gustav Otto Wiggers in Rostock; — Rechtsanwalt Georg Woldemar Esaias Häntzschel in Blasewitz; — Rechtsanwalt G. Hausmann in Detmold; — Rechtsanwalt Berding II. in Vechta; — Rechtsanwalt Rochus Szurminski in Schildberg i./P.; — Rechtsanwalt Theodor Hagen in Zittau; — Justizrath Ernst Gaßner in Amberg; — Justizrath Bohm in Stettin; — Rechtsanwalt Paul Michaelis in Dt. Krone; — Justizrath Wiggers in Rendsburg; — Rechtsanwalt C. Jancke sen. in Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Lauhn in Leipzig.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 17. Berlin, 7. März. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Dem Vorstande ist verschiedentlich der Wunsch ausgesprochen worden, es möge der Terminkalender des Vereins auch ein Verzeichniß der deutschen Konsulate im Auslande bringen. Eine solche Beilage würde für den Kalender zu umfangreich sein. Es ist aber ein besonderer Abdruck veranstaltet, welcher dieser Nummer beiliegt. Nach drei Jahren wird eine neue Ausgabe stattfinden. Bis dahin genügt es, alljährlich die neu hinzugetretenen Konsulate in dem Vereinsorgan zu benennen.

Vom Reichsgericht.*) **)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 21. Februar 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Preußischer Rechtsfall. Das O. L. G. hat thatsächlich festgestellt, daß die beiden Referendare, welche den in Rede stehenden Zahlungs- bezw. Vollstreckungsbefehl im Auftrage des Königlichen Amtsgerichts unterschrieben haben, seit zwei Jahren im Vorbereitungsdienst beschäftigt waren, und daß sie von dem Amtsrichter N., dem sie zur Ausbildung überwiesen worden, allgemein mit der selbstständigen Erledigung aller während ihrer Vorbereitungszeit bei der betreffenden Gerichtsabtheilung vorkommenden Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle beauftragt worden sind. Da nach Abs. 3 des hier maßgebenden § 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. (vergl. § 10 des letzteren) Referendare überhaupt nicht zur Urtheilsfällung befähigt sind, so würden zweifellos der von dem Referendar X. erlassene Vollstreckungsbefehl und die auf Grund desselben eingetragene Hypothek ungültig sein, wenn der Vollstreckungsbefehl als ein Urtheil im Sinne des Abs. 3 a. a. O. angesehen werden könnte. Das O. L. G. führt aber zutreffend aus, daß dies nicht der Fall sei. Wird eingehend begründet. II. C. S. i. S. Schoenemann c. Detoches und Gen. vom 2. Februar 1892, Nr. 271/91 II.

2. Das Gesetz gestattet dem Amtsrichter, den ihm zur Ausbildung überwiesenen seit mindestens zwei Jahren beschäftigten Referendaren die Erledigung einzelner richterlicher Geschäfte zu übertragen. Das O. L. G. nimmt an, daß die allgemeine Beauftragung, wie sie hier stattgefunden hat, sämmtliche bei der betreffenden Gerichtsabtheilung vorkommenden Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle selbstständig zu erledigen, als die Uebertragung einer Reihe von einzelnen Geschäften anzusehen sei, so daß der Amtsrichter, indem er den Auftrag ertheilte, sich in Uebereinstimmung mit dem Gesetze befunden habe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Wird näher begründet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

3. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Amtsrichter durch die mehrerwähnte allgemeinere Beauftragung der Referendare seine Befugnisse überschritten hat. Jedoch folgt daraus nicht ohne Weiteres, daß nach Außen die von den Referendaren im Auftrage des Amtsgerichts vorgenommenen richterlichen Geschäfte der Giltigkeit ermangeln. Vielmehr ist anzunehmen, daß in einem Falle wie der vorliegende, wo der Referendar an und für sich mit dem Erlasse des Vollstreckungsbefehles in gültiger Weise beauftragt werden konnte, wo auch der Auftrag zur Erledigung der richterlichen Geschäfte dieser Art vom Amtsrichter wirklich ertheilt worden ist, und nur der letztere bei Ertheilung des Auftrages nicht die richtige vom Gesetze gewollte Form, bestehend in der näheren Bezeichnung der einzelnen Sachen, gewählt hat, die vorgenommene richterliche Handlung nach der Meinung des Gesetzes nicht rechtsungültig sein, sondern nur eventuell Anlaß zu disziplinarischen Maßnahmen geben solle. Näher ausgeführt. Vergl. Entsch. bei Nr. 1.

Zur Civilprozeßordnung.

4. Die Zinsen und Kosten werden nicht für sich allein, oder als von der Kapitalsforderung unabhängige Ansprüche gefordert, sondern gleichzeitig mit dieser, die Zinsen als solche, und zwar als Zinsen des die Hauptforderung bildenden Kapitals, und die Kosten als durch die Rechtsverfolgung dieser Hauptforderung und der Zinsen veranlaßte Kosten zur Geltung ge-

**) In Nr. 13/14 S. 126 der Juristischen Wochenschrift für 1892 muß es heißen vor Nr. 8 statt „Zum Militärpensionsgesetz" „Zum Militärreliktengesetz vom 17. Juni 1887".

bracht. Der Bekl. verfolgt, indem er Anspruch auf die Streitmasse erhebt, sein Recht auf die Hauptforderung und die sich als Nebenforderungen darstellenden Accessorien der ersteren behufs seiner Befriedigung aus dem dafür angeblich verhafteten Pfandgegenstande. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 365, Bd. 10 S. 344, Bd. 13 S. 396. Deshalb kann der Werth des Beschwerdegegenstandes nur in Höhe der Kapitalssumme angenommen werden, während der Betrag der außerdem verlangten Zinsen und Kosten unberücksichtigt bleiben muß. IV. C. S. i. S. Schneppe c. Fiebelkorn vom 21. Januar 1892, Nr. 290/91 IV.

5. Für die Frage, ob das angerufene Gericht nach § 32 der C. P. O. zuständig sei, ist entscheidend das objektive Klagfundament. Ergiebt sich aus diesem, daß der Anspruch gestützt wird auf ein Delikt — wenn auch nur ein civilrechtliches Delikt des Bekl., so ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung begründet, während er nicht begründet ist, wenn es sich nach dem objektiven Klagvorbringen nur um Verletzung vertragsmäßiger Pflichten handelt oder um Verletzung von durch das Gesetz auferlegten Verpflichtungen, sofern solche nicht den Charakter eines Delikts an sich tragen. (Siehe die citirte Plenarentscheidung, ferner Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 408 ff., Bd. 10 S. 325 ff., Bd. 24 S. 394, Bd. 27 S. 387.) Die vorliegende Klage ist gestützt auf die Behauptung, der Bekl. habe den Kl. durch das näher beschriebene arglistige Verhalten in bewußt unredlicher Absicht, um sich einen rechtswidrigen Vortheil aus dem Vermögens des Kl. zu verschaffen, verleitet, ihm zunächst eine Provision von 975 Mark zu versprechen und in der Folge zu gewähren. Hierbei habe der Bekl. das vorausgegangene Kaufgeschäft zwischen A. und dem Kl. beziehungsweise B., aus welchem dem Bekl. gegen den Kl. keinerlei Anspruch zugestanden, lediglich benützt, um darauf seine betrüglichen Vorstellungen zu bauen, wie Bekl. den Kl. überdies schon zu Eingehung jenes Kaufvertrages durch betrügliche Vorstellungen verleitet habe. Ausdrücklich bezeichnet der Kl. als den einzigen Grund seiner Klage das bewußt arglistige Verhalten des Bekl., durch welches er zunächst das Versprechen der Provision und in Folge dessen die Auszahlung derselben erschlichen habe, also, wie nicht zu bezweifeln, einen Betrug des Bekl. Daß Betrug, auch wenn im Einzelfalle nicht ein solcher im Sinne des Strafgesetzbuchs als vorliegend anzusehen wäre, auch nach preußischem Rechte, falls es je darauf ankommen sollte (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 325 ff.) ein civilrechtliches Delikt bildet, liegt auf der Hand (arg. § 167 Thl. I Tit. 16 des A. L. R.). Es kommt aber in dieser Beziehung für die rechtliche Beurtheilung Nichts darauf an, ob durch den Betrug unmittelbar eine Summe Geldes erlangt oder ob, um zur Auszahlung einer solchen zu gelangen, zunächst betrügerischer Weise ein vertragsmäßiges auf die Leistung der Geldsumme abzielendes Versprechen erschlichen wird. Gerade dies behauptet aber die Klage und Kl. verlangt, indem er gleichzeitig die Ungültigkeit dieses betrüglich erschlichenen Versprechens geltend gemacht, die Beseitigung des durch den Bekl. zufolge der Auszahlung der Provision effektiv seinem Vermögen zugefügten Nachtheiles. Kl. ist also weit entfernt, dem Bekl. die Verletzung kontraktmäßiger Pflichten vorzuwerfen und darauf hin die Erstattung des Gezahlten zu verlangen, indem er vielmehr ausschließlich gestützt auf den Betrug des Bekl. und in Folge dessen auf die Ungültigkeit des Versprechens, also unter Absehen von letzterem, die Erstattung beansprucht. Insoferne das angefochtene Urtheil dies verkannt hat, beruht dasselbe auf einem Rechtsirrthum. VI. C. S. i. S. Bunzel c. Matern vom 14. Januar 1892, Nr. 257/91 VI.

6. Preußisch-landrechtlicher Fall. Der Ausspruch der Scheidung und die Feststellung der Schuld bilden hinsichtlich ihrer thatsächlichen und rechtlichen Bedeutung und des davon abhängigen Parteiinteresses von einander verschiedene Ergebnisse des Ehescheidungsprozesses. Dies läßt aber, ohne daß es einer besonderen die Einschränkung der Berufung auf die Schuldfrage zulassenden Gesetzesvorschrift bedarf, eine solche Einschränkung in Anbetracht der sich aus §§ 487, 498 der C. P. O. ergebenden allgemeinen Zulässigkeit einer Begrenzung des Rechtsstreits und der Anträge in der Berufungsinstanz statthaft erscheinen. Allerdings ist anzuerkennen, daß sich als Ergebniß eines und desselben Ehescheidungsstreites nicht eine Ehescheidung ohne gesetzlichen Ehescheidungsgrund herausstellen darf, und daß daher ein für schuldig erklärter Ehegatte die Entscheidung über die Schuldfrage ohne gleichzeitige Anfechtung der Ehescheidung selbst nur unter der Voraussetzung mit Erfolg angreifen kann, daß Gründe vorliegen und dargethan werden, die sowohl die in dem angefochtenen Urtheile angefochtene Ehescheidung selbst, als auch die mit dem Rechtsmittel begehrte Entscheidung über die Schuldfrage rechtfertigen. (Vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1890 in Bd. 27 S. 195 der Entsch.) Diese Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle zu, da die Kl. als Berufungsklägerin an den ihrem Ehemanne zur Last gelegten Ehevergehen als Grundlage der Ehescheidung festgehalten und ebenso das B. G. den die Ehescheidung begründenden unerlaubten Umgang des Ehemannes für feststehend erachtet hat. Innerhalb der aus dem Vorstehenden sich ergebenden Grenzen aber war das B. G., obgleich die Scheidung selbst nicht angegriffen worden, dennoch nicht an die bezüglich dieser von dem L. G. zu erkennen gegebene Auffassung des Beweisergebnisses für die Beurtheilung der Schuldfrage gebunden. Vielmehr hatte das B. G. bei dieser Beurtheilung unter selbstständiger Prüfung der bereits erhobenen Beweise, sowie auch unter Würdigung neuen Beweisantritts, selbst soweit solcher den Nachweis eines in I. J. noch nicht behaupteten Ehescheidungsgrundes bezweckt, darüber zu entscheiden, ob in der That die in I. J. angenommenen Ehescheidungsgründe und nur diese vorliegen. IV. C. S. i. S. Schwede c. Schwede vom 14. Januar 1892, Nr. 281/91 IV.

7. Der von dem B. G. vorgelegten sofortigen Beschwerde kann nicht stattgegeben werden. Zwar läßt sich die Wirksamkeit ihrer Einlegung nicht beanstanden, da die Form des § 532 Abs. 2 der C. P. O. durch die Einreichung der Beschwerdeschrift bei dem Kammergerichte und durch deren Entgegennahme im Verhandlungstermine gewahrt ist, andererseits aber der § 540 eine dem Schlußsatze der §§ 477, 514 der C. P. O. entsprechende Vorschrift nicht enthält, so daß die sofortige Beschwerde schon vor der Zustellung der angefochtenen Entscheidung eingelegt werden durfte. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 386, 420; Bd. 3 S. 408.) Auf Grund des § 229 der C. P. O. muß ferner auch anerkannt

werden, daß ein Beschluß, durch welchen ein auf den § 140 der C. P. O. gestützter Aussetzungsantrag abgelehnt wird, mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 427; Bd. 18 S. 188; Juristische Wochenschrift 1889 S. 401 Nr. 7.) Allein wenn danach auch die Beschwerde an sich zulässig war, so muß ihr doch der Erfolg versagt bleiben, weil das Kammergericht inzwischen die Berufung des Bekl. durch Versäumnißurtheil zurückgewiesen hat. Schon in einem Beschlusse vom 21. September 1889, B I 50/89, — theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 401 Nr. 7 — ist vom R. G. ausgesprochen worden, daß die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen den die Aussetzung nach § 140 der C. P. O. ablehnenden Beschluß fortfällt, wenn ein Endurtheil vorliegt. Zur Motivirung dieses Ausspruches wurde namentlich darauf hingewiesen, daß von einer Aussetzung der Verhandlung nach Erlaß des Endurtheils nicht mehr die Rede sein kann, da der Zweck derselben, die Inbetrachtnahme des Ergebnisses des Strafverfahrens, bei der Entscheidung nicht mehr erreichbar ist, und daß andererseits Endurtheile niemals durch Beschwerde, sondern nur durch die zuständigen Rechtsmittel angegriffen werden können. Hiervon abzugehen liegt kein Grund vor. Die Aussetzung der Verhandlung auf Grund des § 140 der C. P. O. fällt zwar im Sinne des § 229 daselbst unter den Begriff der Aussetzung des Verfahrens, aber sie beschränkt sich auf einen speziell bestimmten Theil des Verfahrens, die mündliche Verhandlung, wie denn die §§ 139, 140 nicht in dem „Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens“, sondern in dem „Mündliche Verhandlung“ überschriebenen Titel der C. P. O. ihren Platz gefunden haben. Dem entsprechend geht auch der Antrag der Beschwerdeschrift nur dahin, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anzuordnen. Dieser Antrag läßt sich nach seiner Motivirung und nach der Zeit seiner Anbringung nicht auf eine mündliche Verhandlung beziehen, welche etwa künftig durch Einlegung des Einspruches von Seiten des Bekl. nöthig werden könnte, er muß vielmehr dahin verstanden werden, daß die dem Versäumnißurtheile vorausgegangene Verhandlung ausgesetzt werden soll. Eine solche Aussetzung aber würde zwecklos sein, da sich das ergangene Versäumnißurtheil auf dem Wege der Beschwerde nicht beseitigen läßt. — In dem Nachtrage zur Beschwerde wird außerdem noch ausgeführt, daß der angefochtene Beschluß jedenfalls wegen Mangels an Gründen aufzuheben sei. Eines näheren Eingehens auf diese Ausführung bedarf es nach dem vorher Gesagten nicht. Bemerkt mag nur werden, daß der § 513 Nr. 7 der C. P. O. für die Anfechtung von Beschlüssen keine Bedeutung hat, und daß andererseits der § 294 der C. P. O. unter den Vorschriften, welche auf Beschlüsse des Gerichts entsprechende Anwendung finden, den § 284 nicht aufführt. VI. C. S. i. S. Abrahamsohn c. Graf v. Gersdorf vom 1. Februar 1892, B Nr. 8/92 VI.

8. Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, wie im § 697 der C. P. O. ausgesprochen ist, dem Schuldner zur Last, und bedarf es in dieser Richtung in der Regel einer besonderen Entscheidung nicht, vielmehr bildet der Schuldtitel in der Hauptsache, sobald er, wie hier der Vergleich, für vollstreckbar erklärt ist, zugleich den vollstreckbaren Titel für die Kosten der Zwangsvollstreckung. Wenn es nun in diesem Falle, in welchem nach der Darlegung des O. L. G. eine Liquidirung jener Kosten bei dem Gerichtsvollzieher nicht thunlich war, noch deren besonderer Festsetzung durch das Prozeßgericht bedurfte, so konnte doch diese auf Grund des vollstreckbaren Vergleichs alsbald geschehen, da es sich unbedenklich um Kosten der Zwangsvollstreckung handelt, welche der Schuldner zu tragen hat, und kein Streit der Parteien in der Zwangsvollstreckungsinstanz vorliegt, welcher zu einer besonderen Entscheidung über die Pflicht zur Erstattung der fraglichen Kosten Veranlassung geben könnte. III. C. S. i. S. Nase c. Behn vom 2. Februar 1892, B Nr. 9/92 III.

9. Der nach Maßgabe des § 739 C. P. O. zur Erklärung aufgeforderte Drittschuldner kann auch auf die Frage 1 „ob und wie weit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei,“ nicht schweigen, wenn er sich nicht dem Gläubiger nach § 739 Abs. 2 für den durch Nichtbeantwortung der Frage entstandenen Schaden verantwortlich machen will, er hat jedoch auf diese Frage nur überhaupt eine Erklärung abzugeben, nicht eine Erklärung bestimmten Inhalts. Steht es aber, und zwar ohne sachliches Präjudiz, ganz in seiner Hand, ob er die Frage rein oder mit Einschränkung bejahen oder ganz verneinen will, so ist der vom L. G. und jetzt von der Revision vertretene Gesichtspunkt unzutreffend, daß einer bejahenden Antwort die verpflichtende Kraft fehle, weil sie nur zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung abgegeben werde. Die bejahende Erklärung ist vielmehr ein durchaus freiwilliger Akt und insbesondere ist für das vom Drittschuldner geleistete Zahlungsversprechen auch nicht der Schein eines Zwanges gegeben. Ueber die rechtliche Bedeutung eines solchen Versprechens hat die C. P. O. eine Bestimmung nicht getroffen; sie ist daher in Beihalt des Zwecks der Ueberweisung nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen. Der Gläubiger, welcher sich die gepfändete Forderung zur Einziehung überweisen läßt, gelangt durch die Ueberweisung nicht in die Stellung eines Cessionars, er wird aber durch die Ueberweisung ermächtigt, die Forderung für sich einzukassiren und einzuklagen und der Drittschuldner selbst, welchem durch die Pfändung nur die Zahlung an den Schuldner untersagt ist, wird durch die Ueberweisung aufgefordert, an den pfändenden Gläubiger zu dessen Befriedigung zu leisten. Ist hiernach Zweck der Ueberweisung die Befriedigung des Gläubigers aus der Leistung des Drittschuldners, so kann, wenn der Gläubiger bei gepfändeter Geldforderung den Drittschuldner zur Erklärung darüber auffordert, ob er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei, dem unter Anerkennung der Forderung geleisteten Zahlungsversprechen nur die Bedeutung beigemessen werden, daß der Drittschuldner nach Maßgabe seiner Schuld den Gläubiger befriedigen will. Wird aber dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung Zahlung versprochen, so kann auch der Drittschuldner nicht gegen den Gläubiger die Einrede der Kompensation aus einer ihm gegen den Schuldner des Gläubigers zustehenden Gegenforderung gebrauchen. Der Gebrauch dieser Einrede ist in unmittelbarem Widerspruche mit dem auf Befriedigung des Gläubigers gerichteten Versprechen, daher durch dieses Versprechen ausgeschlossen. III. C. S. i. S. Justizministerium zu Schwerin c. Zwilgmeyer u. Sichen vom 26. Januar 1892, Nr. 232/91 III.

II. **Das Handelsrecht.**

10. Mit Recht ist vom B. R. angenommen, daß der Bekl. nicht zufolge des von ihm angezogenen § 15 der Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse berechtigt gewesen sei, die Regulirung deshalb vorzunehmen, weil der Kl. die Prolongationskosten mit 157 Mark 90 Pf. nicht bezahlt habe. Gemäß § 15 darf die Zwangsregulirung bewirkt werden, falls vor Eintritt des Erfüllungstages einer der beiden Kontrahenten seine Zahlungen einstellt, und es ist bezüglich der Voraussetzungen für Annahme der Zahlungseinstellung nach der eigenen Angabe des Bekl. wörtlich vorgeschrieben: „Die Zahlungseinstellung gilt insbesondere dann schon als eingetreten, wenn Umstände vorliegen, aus welchen erhellt, daß der Verpflichtete sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befindet oder wenn fällige Zahlungsverpflichtungen von ihm nicht erfüllt sind.“ Diese Vorschrift kann nicht, wie der Bekl. will, dahin aufgefaßt werden, daß die Zwangsregulirung unbedingt berechtigt sei, sobald irgend welche fällige Zahlungsverpflichtung nicht erfüllt ist. Zu einer solchen Auffassung würde man nur durch unzuläßiges Haften an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks gelangen können. Der Inhalt der Vorschrift gilt unter den Kontrahenten, welche sich den Börsenbedingungen unterwerfen, als vereinbart, deshalb muß die Bedeutung der Vorschrift nach Treu und Glauben ausgelegt und kann nur dahin verstanden werden, daß nach den Umständen des einzelnen Falles zu prüfen ist, ob aus der Nichterfüllung einer fälligen Zahlungsverpflichtung der Eintritt der Zahlungseinstellung gefolgert werden kann und darf. Nach den Umständen des vorliegenden Falles war aber eine solche Folgerung geradezu ausgeschlossen. I. C. S. i. S. Lindner c. Hugenberg vom 26. Januar 1892, Nr. 380/91 I.

11. Bekl. hatte an die Kl. Thomasschlacke verkauft, welche von England aus zu versenden war. Der Bekl. hatte damit, daß er die verkaufte Thomasschlacke in England abzuladen hatte, seine Hauptverbindlichkeit zu erfüllen. Stettin war also nicht der Erfüllungsort, wenngleich die Thomasschlacke dort abzuliefern war. — Vergl. I. 15/88 vom 17. März 1888 bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 5 Nr. 474. — Daß der Kl. nachgelassen war, die Waare nach ihrer Ankunft in Stettin vor Zahlung des Kaufpreises zu untersuchen, und daß ihr das Connossement erst dort eingehändigt wurde, daß der Bekl. also inzwischen noch hätte über die Waare durch den Widerruf seiner dem Schiffer bei der Abladung gegebenen Ordre verfügen können, ändert an dieser Sachlage nichts. Bei dem Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder Binnengewässern hat der Frachtführer den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auch so lange Folge zu leisten, als er nicht letzterem nach Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat (Art. 402 des H. G. B.). Gleichwohl wird hier nicht bezweifelt, daß der Ort, von welchem der Verkäufer absendet, der Erfüllungsort ist und nicht der Ort, an welchem die dort bereits bewirkte Erfüllung unwiderruflich wird. Es liegt kein Grund vor, für den Seetransport etwas Anderes anzunehmen. War aber Stettin nicht der Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des in Breslau wohnenden Verkäufers, so war auch dort kein Gerichtsstand gegen denselben für die Klage auf Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung begründet. I. C. S. i. S. Stettiner Superphosphatfabrik c. Mundewski vom 23. Januar 1892, Nr. 342/91 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Haftpflichtgesetz.

12. Es ist nicht festgestellt, daß der Kl. im konkreten Falle an seiner Erwerbsfähigkeit geschädigt sei und dadurch einen Vermögensnachtheil erlitten habe; vielmehr kann in der Aeußerung des Sachverständigen nur der Hinweis auf den im Allgemeinen zwischen einem Gesunden und einem im Gebrauche eines Gliedes Beschränkten hinsichtlich ihrer Arbeitsfähigkeit und der Verwerthbarkeit derselben bestehenden Unterschied gefunden werden. Darauf kommt es jedoch nach § 3a des Haftpflichtgesetzes nicht an. Die Entschädigung wird nicht für den Verlust oder die Verminderung der Arbeitsfähigkeit in abstracto, sondern für den dem Verletzten nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen durch den Unfall entgehenden Verdienst gewährt. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 27. September 1882, bei Gruchot, Beiträge, Bd. 27 S. 1021; ferner Urtheil des R. G. vom 7. Juni 1871 ebenda, Bd. 29 S. 414; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 11 S. 62/63, Bd. 16 S. 83.) VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Berger vom 18. Januar 1892, Nr. 263/91 VI.

13. Auf die Zulässigkeit einer späteren Herabsetzung der Rente nach § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes kann der Bekl. nicht verwiesen werden. Denn diese Bestimmung setzt das Eintreten solcher Umstände voraus, welche sich bei Zuerkennung der Rente noch nicht voraussehen und würdigen ließen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 83). Keinesfalls schließt der § 7 Abs. 2 die Berücksichtigung von Umständen, welche sich schon jetzt übersehen lassen, bei Abmessung der Rente für die Zukunft aus (vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Oktober 1882, bei Gruchot, Beiträge, Bd. 28 S. 732, speziell S. 737, 738). Daß der Bekl., welcher die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Kl. durch den Unfall überhaupt bestritten hat, einen eventuellen Einwand, dahin gehend, daß die Erwerbsfähigkeit des Kl. nach Erreichung eines gewissen Lebensalters naturgemäß aufhöre oder geringer werde, in den Vorinstanzen nicht erhoben hat, kann ihm nicht zum Nachtheil gereichen. Denn für den B. R. ergab sich bei der Feststellung des Einkommens eines Schichtmeisters nach Maßgabe der Verhältnisse des Schichtmeisterberufs von selbst die Nothwendigkeit, auch diejenigen Umstände in Betracht zu ziehen, welche das Einkommen vermindern oder dessen Aufhören nach sich ziehen, insoweit diese Umstände in den Verhältnissen des Schichtmeisterberufs selbst liegen und daher von vornherein für die Abmessung des voraussichtlichen Erwerbes in demselben mitbestimmend sind. Nicht im Widerspruch hiermit steht das Urtheil des R. G. vom 6. Februar 1885 (bei Gruchot, Beiträge, Bd. 29 S. 724), dessen Begründung sich ausschließlich auf den damals vorliegenden Fall bezieht, in welchem die beanspruchte Rente dem Verdienste entsprach, welchen der Verletzte zur Zeit der Verletzung gehabt hatte. Der jetzt vorliegende Fall unterscheidet sich wesentlich von dem damals entschiedenen Falle. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. **Das Gemeine Recht.**

14. Wenn die Festsetzung eines höheren Kaufgeldes durch Täuschung veranlaßt ist, erscheint der Betrug als nur eine

Modalität des Geschäftes berührend und kann deshalb unter Aufrechterhaltung des Geschäftes der durch die Vereinbarung des höheren Kaufpreises erwachsene Schaden gefordert werden (vergl. Urtheil des R. G. vom 19. März 1880, mitgetheilt in Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 6). Ob der Betrogene in einem solchem Falle behaupten kann, er würde ohne die Täuschung überall nicht kontrahirt haben, und ob mithin Rückgängigmachung des ganzen Geschäftes mit entsprechendem Schadensersatze verlangt werden kann, bleibt hier außerhalb der Erörterung, da ein solcher Anspruch nicht erhoben ist. III. C. S. i. S. Brandes c. Lies vom 19. Januar 1892, Nr. 205/91 III.

15. Braunschweigisches Grundbuchrecht. Die von der Rkl. erhobene Rüge der Verletzung des § 74 des Gesetzes Nr. 10 vom 8. März 1878, betreffend den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke ist nicht begründet, es ist vielmehr von dem B. R. mit Recht angenommen, daß auch eine Zusage — ein dictum — wie diejenige, auf welche die Kl. ihren Klaganspruch zunächst stützt, zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit der in § 74 cit. vorgeschriebenen gesetzlichen Form bedarf. Es sprechen für diese Annahme nicht nur die in dem angefochtenen Urtheile angeführten Gründe, sondern namentlich auch die zutreffenden Erwägungen, welche in den von dem B. R. angezogenen Entscheidungen des Herzoglichen O. L. G. zu Braunschweig vom 29. April 1886 und vom 6. Dezember 1887 enthalten sind, daß die einseitige Zusage einer bestimmten Eigenschaft einer Sache für sich niemals ein besonderes Klagerecht begründen kann, wenn nicht zugleich der Kaufkontrakt über diese Sache zu Stande kommt, daß ohne solchen Kaufvertrag das einseitige dictum promissum juristisch nichts ist, daß dasselbe an sich ganz unselbstständig und materiell als Theil des Kaufvertrages zu betrachten ist und nicht mit einer eigenen Klage, sondern nur mit den aus dem Kaufvertrage gegebenen Klagen geltend gemacht werden könne, und daß bei dieser materiellen Zusammengehörigkeit nothwendig die in § 74 cit. für den Kaufvertrag über Immobilien gegebenen Formvorschriften auch auf das nebenhergehende dictum promissum bezogen werden müssen. Die von der Rkl. erhobenen Einwendungen erscheinen nicht geeignet, diese für die Auslegung des Gesetzes in dem von dem B. G. angenommenen Sinne sprechenden Gründe zu widerlegen. III. C. S. i. S. Brandes c. Lies vom 19. Januar 1892, Nr. 205/91 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

16. Nach den Feststellungen des B. R. hat der Bruder der Kl. H. von dem Bekl. ein Geschäftslokal gemiethet, während die bei Endigung der Miethe in demselben befindlichen Sachen, wie man zu Gunsten der Revision unterstellen muß, der Kl. gehörten, von ihr in das Lokal gebracht waren. Der B. R. stellt aber weiter fest, daß Kl. und H. von vornherein schon bei Abschluß des Vertrages darüber einig waren, den H. nur an Stelle der Kl. als Miether vorzuschieben, um die von letzterem in die von ihr zu benutzenden Räume einzubringenden Sachen dem Pfandrecht des Bekl. zu entziehen, und daß beide durch ihr Verhalten den Bekl. arglistiger Weise in den Glauben versetzten, daß die Räume in der That von H. benutzt werden, und die Sachen diesem gehörten, also dem Pfandrecht des Vermiethers unterlägen. Der B. R. stellt endlich fest, daß Bekl. ohne diesen Irrthum, wenn er gewußt hätte, H. wolle den Vertrag nur als vorgeschobene Person schließen, sich nicht mit diesem eingelassen, sondern nur mit der Kl. selbst den Miethsvertrag geschlossen haben würde. Da hiernach alle Thatbestandsmerkmale eines von der Kl. und H. gemeinschaftlich geplanten und mindestens bis zum Versuch gediehenen Betruges (§§ 263, 43 des Strafgesetzbuchs) vorliegen, kann Kl. aus ihrem unerlaubten Verhalten, von welchem die Einbringung der Sachen in die von H. gemietheten Räume einen Theil bildet, keine Rechte herleiten (§ 35 Tit. 3 Thl. 1 des A. L. R.), insbesondere nicht die Herausgabe der Sachen vor Befriedigung des Bekl. wegen seiner Miethsforderung verlangen. V. C. S. i. S. Baum c. Borchardt vom 13. Januar 1892, Nr. 163/91 V.

17. Der § 191 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. erklärt, und zwar unter Hinweis auf die wegen Aufhebung der Grundgerechtigkeiten geltenden Vorschriften (Tit. 22) die Aufhebung dieser und ähnlicher sogenannter Legalservituten des Nachbarrechtes durch Willenserklärung ausdrücklich für zulässig. Mit Unrecht sucht die Rkl. auszuführen, daß zur Wirksamkeit des Vertrages gegen sie dessen Eintragung im Grundbuche oder ihre Kenntniß von dem Vertrage beim Erwerbe ihres Grundstücks erforderlich gewesen sei. Wird eine gesetzlich zu Gunsten des benachbarten Grundstückes bestehende Einschränkung des Eigenthums (hier die zu Gunsten des Grundstücks der Bekl. nach §§ 139, 142 a. a. O. bestehende Baubeschränkung des klägerischen Grundstückes) durch Vertrag aufgehoben, so wird dadurch dieses Eigenthumsrecht über seinen gesetzlichen Umfang hinaus (vergl. Entsch. des R. G. in Gruchot's Beiträgen Bd. 34 S. 882, Bd. 35 S. 119) erweitert; das durch den Vertrag begünstigte Grundstück erlangt ein Recht, welches es nach Gesetz nicht hatte, und zwar ein Recht gegen ein anderes, fremdes Grundstück. Insofern einem jeden Rechte die Verpflichtung zur Anerkennung desselben gegenübersteht, wird durch jenen Vertrag das Eigenthum am verpflichteten Grundstücke eingeschränkt; der Eigenthümer des letzteren hat auf Grund des Vertrages Etwas zu dulden (gewisse Bauten auf dem Nachbargrundstücke), das er nach dem gesetzlichen Inhalte seines Eigenthums zu dulden nicht verpflichtet war. Eine solche Berechtigung des einen und die entsprechende Belastung des anderen Grundstückes entspricht dem gesetzlichen Begriffe der Grundgerechtigkeit (A. L. R. Thl. 1 Tit. 22 §§ 11, 12). Es muß sonach dem B. R. dahin beigetreten werden, daß durch den Vertrag vom 23. September 1867 das jetzt der Bekl. gehörige Grundstück mit einer Grundgerechtigkeit des Inhalts belastet worden ist, daß dessen Eigenthümer Bauten auf dem klägerischen Grundstück in unmittelbarer Nähe der Hinterwand des beklagtischen Grundstückes und ohne Rücksicht auf die dort vorhandenen Fenster gestatten muß. Diese Auffassung der vertraglichen Aufhebung einer Legalservitut als der Begründung einer (vertragsmäßigen) Grundgerechtigkeit entgegengesetzten Inhalts, wird denn auch, wie im Gemeinen Rechte durch die Aufstellung des Begriffes der Servitutes altius tollendi, luminibus officiendi, stillicidii non recipiendi (Cohn im Archiv für civilistische Praxis Bd. 64 S. 345) ebenso im A. L. R. durch die Vorschriften des § 145 Thl. I Tit. 8 und § 62 Thl. 1 Tit. 22 anerkannt. Grundgerechtigkeiten aber bedürfen nach der Vorschrift des Anhangs § 58 (zu Thl. I Tit. 22 § 18) A. L. R., wie des § 12 Abs. 2 des Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 der Eintragung zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte nicht; daß

die Kenntniß des dritten Erwerbers des belasteten Grundstückes zu ihrer Wirksamkeit gegen ihn nicht erforderlich ist, ergiebt sich aus der Vorschrift des § 18 Thl. 1 Tit. 22 des A. L. R., nach welcher Grundgerechtigkeiten (d. h. als solche, als dingliche Belastungen des dienenden Grundstückes, nicht als blos persönliche Verpflichtungen seines Eigenthümers) durch rechtsgültige Willenserklärungen eingeräumt werden, also eben wegen ihres dinglichen Charakters durch bloße Unkenntniß eines Erwerbers des dienenden Grundstückes nicht untergehen können. Daß, worauf die Kl. sich beruft, die Anlagen (Fenster), welche ohne das Bestehen der vertragsmäßigen Grundgerechtigkeit auf den gesetzlichen Schutz der §§ 139, 142 des A. L. R. Anspruch gehabt haben würden, zur Zeit ihres Erwerbes ungestört bestanden, beweist nur, daß von der bestehenden vertragsmäßigen Grundgerechtigkeit des klägerischen Grundstückes noch kein Gebrauch gemacht worden war; davon ist aber das Bestehen der Grundgerechtigkeit nicht abhängig. V. C. S. i. S. Voigt und Wöhlbier c. Thiele vom 16. Dezember 1892, Nr. 294/91 V.

18. Sowohl nach gemeinem Rechte, wie nach dem Preußischen Landrecht genügt es zur Perfektion eines Kaufvertrages, wenn die Kontrahenten über den Gegenstand des Kaufes und den dafür zu zahlenden Preis einig sind (§ 12 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. l. 8 pr. Dig. XVIII 6 Förster-Eccius, 5. Auflage Bd. 2 S. 54). Hierbei ist vorausgesetzt, daß die Kontrahenten entweder auch über etwaige sonstige Vertragsbedingungen, namentlich auch über die Modalitäten der Zahlung des Kaufpreises einig geworden sind, oder daß es nach ihrem übereinstimmenden Willen einer besonderen Einigung darüber nicht weiter bedarf, sei es, weil sie sich hinsichtlich der näheren Vertragsmodalitäten den subsidiaren Vorschriften des Gesetzes unterwerfen wollen, sei es, weil die bei Geschäften gleicher Art handelsüblichen oder die in ihrem eigenen Geschäftsverkehr feststehenden Vertragsbedingungen gelten sollen. Wo erkennbar ist, daß die Willensübereinstimmung über Waare und Preis nur unter dem Vorbehalt erklärt ist, daß auch über die sonstigen Vertragsbedingungen eine Einigung erzielt werde, bleibt bis zum nachträglichen Eintritt dieser Einigung die Perfektion des Vertrages ausgeschlossen, während andererseits ein nachträglicher Zwiespalt der Kontrahenten die Perfektion des Kaufvertrages nicht hindert, wenn anzunehmen ist, daß bei Herstellung der Willenseinigung über Waare und Preis übereinstimmend davon abgesehen worden ist, weitere Vertragsbedingungen zu vereinbaren. I. C. S. i. S. Dschenszig c. Boas vom 13. Januar 1892, Nr. 264/91 I.

19. Zur Annahme des ursächlichen Zusammenhanges genügt es, daß der Makler zu dem Zustandekommen des Vertrages mitgewirkt hat. Es ist dagegen nicht erforderlich, daß außer der Einwirkung des Maklers keinerlei andere Umstände auf die Willensbestimmung der Kontrahenten von Einfluß gewesen sind (vergl. Urtheil des R. G. vom 14. Oktober 1884, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1884, S. 284 Nr. 47). VI. C. S. i. S. Cohn c. Heimann vom 18. Januar 1892, Nr. 260/91 VI.

20. Dem O. L. G. ist in der Annahme beizupflichten, daß, wenn der § 830 II 1 A. L. R. die Vererblichkeit des Abfindungsanspruches des unschuldigen Gatten an die Voraussetzung knüpft, daß die Abfindung diesem Gatten selbst schon, wenngleich nicht rechtskräftig, zuerkannt sei, mit diesem Erkenntniß nach Lage der früheren Preußischen Gesetzgebung das Ehescheidungsurtheil gemeint worden ist. Denn nach § 51 Thl. 1 Tit. 40 der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung und nach § 293 des Anhangs zu derselben hatte der Richter im Ehescheidungsurtheil von Amtswegen mit festzusetzen, was als Ehescheidungsstrafe zu entrichten sei, so daß ein besonderer Prozeß behufs Zuerkennung der Scheidungsstrafe nach älterem Prozeßrecht regelmäßig nicht in Frage kommen konnte (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. V S. 194). Es muß aber auch gebilligt werden, wenn der B. R. annimmt, der vorbezeichnete Gesetzesstand habe durch die Vorschrift des § 575 der C. P. O., wodurch die Verbindung einer vermögensrechtlichen Klage mit der Ehescheidungsklage für unstatthaft erklärt ist, keine wesentliche Aenderung erfahren. Der B. R. stützt diese Annahme auf die Erwägung, daß auch unter der Herrschaft der C. P. O. in dem Scheidungsurtheile noch zugleich über die Schuldfrage zu entscheiden sei, durch eine Entscheidung über diese aber auch schon die Frage nach der Abfindung des unschuldigen Theiles im Prinzipe mitentschieden werde, was im Sinne des § 830 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. ausreiche. Zunächst kann es keinem Bedenken unterliegen, daß es vom Gesichtspunkte des § 830 a. a. O. aus in der That genügt, wenn die Abfindung dem unschuldigen Ehegatten bei dessen Lebzeiten nur dem Grunde nach zugesprochen ist. Es erscheint aber auch den Grundsätzen des A. L. R. entsprechend, eine Zuerkennung der Abfindung dem Grunde nach bereits in dem Scheidungsurtheile zu finden, sofern darin der eine Ehegatte für den schuldigen Theil erklärt ist. Denn nach § 783 Thl. II Tit. I des A. L. R. ist der schuldige Gatte gehalten, den unschuldigen Theil wegen der künftigen Erbfolge aus seinem Vermögen abzufinden. Gemäß § 784 a. a. O. wird es dann so angesehen, als ob der schuldige Theil am Tage des verkündeten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheiles gestorben wäre. In den §§ 785, 786 aber ist die gesetzliche Abfindung je nach der Schwere der Vergehungen des schuldigen Gatten auf den vierten oder sechsten Theil des Vermögens desselben bestimmt. Aus diesen Vorschriften ergiebt sich, daß mit dem in dem Scheidungsurtheil enthaltenen Ausspruche, daß der eine Gatte für den schuldigen Theil zu erachten (§ 745 a. a. O.), zugleich der gesetzliche Anspruch des unschuldigen Gatten auf Abfindung gegenüber dem schuldigen Theile begründet ist, ein Anspruch, dessen Erfüllungszeit sich, wie das R. G. in dem Urtheile vom 25. Februar 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 15 S. 272) angenommen hat, gemäß § 784 a. a. O. nach dem Tage des verkündeten und in Rechtskraft übergegangenen Scheidungsurtheiles bestimmt. Die Revision hat den Einwurf erhoben, daß dem unschuldigen Gatten gesetzlich mehrere von einander unabhängige vermögensrechtliche Ansprüche zuständen. Es ist richtig, daß der unschuldige Theil gemäß §§ 798, 809 a. a. O. statt der gesetzlichen Abfindung standesmäßige Verpflegung aus den Mitteln des schuldigen Theiles fordern darf. Allein auch dieses Wahlrecht findet seine Grundlage bereits in der durch das Scheidungsurtheil mitfestgestellten Verschuldung der Ehetrennung seitens des anderen Gatten (vergl. Urtheil des R. G. vom 11. Oktober 1888, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1888 S. 432). IV. C. S. i. S. Arndt c. Arndt vom 18. Januar 1892, Nr. 285/91 IV.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zur Verordnung vom 24. Januar 1844.

21. Aus § 17 der Verordnung vom 24. Januar 1844 folgt nicht, daß die auf Grund eines Defektenbeschlusses von der zuständigen Verwaltungsbehörde angeordnete Beschlagnahme von Vermögenstheilen eines Kassenbeamten in ihrer Wirkung mit einem gerichtlich angelegten Arrest zusammenfalle. Denn diese Vorschrift läßt nur die Berufung auf rechtliches Gehör gegen einen solchen Beschluß in derselben Weise zu, wie dies gegen einen von den Gerichten erkannten Arrest statthaft erscheint. Dagegen kann der Schuldner nach der Beschlagnahme keine Dispositionen über das arrestirte Vermögen treffen, welche dem Gläubiger, der die Beschlagnahme erwirkt hat, nachtheilig sind. Insbesondere erwirbt kein Dritter durch spätere Rechtsakte irgend welche Rechte an jenem Vermögen, welche die Wirkungen des Arrestschlags zu beseitigen oder zu beeinträchtigen geeignet sind. Insofern steht die Beschlagnahme auf Grund der angeführten Verordnung derjenigen gleich, welche gemäß der §§ 16 und 139 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 13. Juli 1883 behufs Einleitung der Subhastation an dem Gegenstande der Subhastation durch den Richter erfolgt. Vergl. §§ 2, 10 und 203 ibid. III. C. S. i. S. Kreissparkasse Altenkirchen c. Zeche Guter Teunk Marie vom 12. Januar 1892, Nr. 218/91 III.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

22. Allerdings bewirkte die stattgehabte Beschlagnahme der Kuxe an sich nicht die Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung derselben zum Zwecke der Befriedigung der mitbeklagten Gewerkschaft wegen der ausgeschriebenen Zubußen; wohl aber hindert sie die Kuxinhaber insolange, als der Eintrag des Arrestschlags im Grundbuch besteht, an der Anheimstellung der Kuxe. Dieser Akt stellt sich als eine einseitige freiwillige Rechtshandlung eines Gewerken dar, auf welche die Gewerkschaft selber keinen rechtlich begründeten Anspruch hat. Er enthält keinen Verzicht auf den Kux und auch nicht unmittelbar eine Befriedigung der Gewerkschaft wegen rückständiger Zubuße, insbesondere keine Hingabe an Zahlungsstatt, sondern gewährt, indem er den Gewerken ein Mittel an die Hand giebt, die persönliche Haftung für die ausgeschriebenen Zubußen von sich abzuwenden, der Gewerkschaft nur die Befugniß, zum Zwecke ihrer Befriedigung im geordneten Zwangsversteigerungsverfahren den Kux zu veräußern und den Subhastationserlös zur Deckung ihrer Forderung zu verwenden. Dabei bleibt die Gewerkschaft verpflichtet, den etwaigen Mehrerlös an den Gewerken herauszugeben. Vergl. Oppenhoff Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz §§ 130 und 234. Braffert Kommentar ibid. — Entsch. des Obertribunals in Berlin Bd. 71 S. 60, 211, Bd. 74 S. 222, Bd. 78 S. 233. — Die Anheimstellung des Kuxes ist also keineswegs eine besondere Gestaltung des dem Gläubiger zustehenden Zwangsvollstreckungsrechts, sondern eine freiwillige Rechtshandlung des Schuldners, welche eine besondere Gestaltung der Zwangsvollstreckung vorbereitet. Diese besteht aber gerade darin, daß, während regelmäßig die Subhastation von Bergwerkseigenthum nach der Subhastationsordnung vom 13. Juli 1883 den nämlichen Beschränkungen unterliegt, wie der Zwangsverkauf anderer unbeweglicher Sachen, namentlich also der Nothwendigkeit der Feststellung eines geringsten Gebots (vergl. §§ 22, 53—56 der Subhastationsordnung), diese letztere Einschränkung im Falle der Zwangsveräußerung eines unbeweglichen Kuxes auf Grund der §§ 130 und 234 des Allgemeinen Berggesetzes nach § 186 verbunden mit § 180 Abs. 2 Nr. 3 der Subhastationsordnung in Wegfall kommt, weil der Zweck dieser Art des Zwangsverkaufs, der Gewerkschaft einen neuen Gewerken zu gewinnen, nicht durch Pfandrecht vereitelt werden soll. Daß aber die Kl. durch die Anheimstellung der Kuxe benachtheiligt ist, wenn die Gewerkschaft, der nach der Entsch. des R. G. Bd. 3 S. 275 ff. ein Pfand- und Vorzugsrecht wegen der rückständigen Zubußen nicht zusteht, die jetzt streitigen 12 Kuxe ohne Festsetzung eines geringsten Gebotes versteigern lassen darf, haben die Vorinstanzen ohne Rechtsirrthum angenommen. Denn die Kl. wird dadurch allen denjenigen Gefahren ausgesetzt, gegen welche voreingetragene Gläubiger durch die Vorschriften der §§ 53 und ff. der Subhastationsordnung geschützt werden sollen. Sie ist deshalb auch berechtigt, in Gemäßheit des § 690 der C. P. O. und des § 70 des Zwangsvollstreckungsgesetzes Widerspruch gegen den von der mitbeklagten Gewerkschaft beantragten Zwangsverkauf zu den in der amtsgerichtlichen Verfügung vom 13./21 Februar 1888 festgestellten Bedingungen im Wege der Klage zu erheben und dadurch zu bewirken, daß der Zwangsverkauf jener Kuxe unter den regelmäßigen gesetzlichen Modalitäten vollzogen werde. III. C. S. i. S. Kreissparkasse zu Altenkirchen c. Zeche Guter Teunk Marie vom 18. Januar 1892, Nr. 218/91 III.

23. Es handelt sich bei der Anheimstellung der Kuxe an die Gewerkschaft auf Grund der §§ 130 und 234 des Allgemeinen Berggesetzes nicht um eine Uebertragung des Besitzes oder Eigenthums der Kuxe an die Gewerkschaft, — die Kuxe bleiben vielmehr im Vermögen des seitherigen Inhabers und werden — nach dem seit dem Gesetze vom 13. Juli 1883 geltenden Rechte — ohne Feststellung eines geringsten Gebots zur Zwangsversteigerung gebracht. Bei dieser Lage der Gesetzgebung sind die Voraussetzungen zur Anwendung des A. G. im gegenwärtigen Falle nicht vorhanden. Die mitbeklagten R.'schen Eheleute machten, als sie zu ihrer Befreiung von der persönlichen Haftverbindlichkeit für die rückständigen Zubußen ihre Kuxantheile der Gewerkschaft anheimstellten, von einer ihnen gesetzlich zustehenden Ermächtigung Gebrauch und die Gewerkschaft, indem sie in Folge dieser Rechtshandlung die Zwangsvollstreckung nach §§ 180 und 186 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 betrieb, befand sich gleichfalls in Ausübung eines ihr gesetzlich eingeräumten Rechtes. Es begründet für einen Fall dieser Art regelmäßig keinen Unterschied, ob die Betheiligten bei Geltendmachung ihrer Befugnisse zugleich mit dem Bewußtsein handeln, daß dadurch gewisse Rechte anderer Gläubiger des Kuxinhabers beeinträchtigt werden, oder ob eine solche Absicht nicht vorliegt. Ein besonderer Thatbestand, vermöge dessen im vorliegenden Falle eine Ausnahme von dieser Regel einzutreten habe, ist von der Kl. nicht behauptet, geschweige näher dargelegt worden. Dazu kommt, daß nach den in den §§ 1 und 7 des angeführten R. Ges. ausgesprochenen Grundsätzen der anfechtende Gläubiger nur wegen Beeinträchtigung seines Befriedigungsrechts klagen und verlangen kann, daß zum Zwecke seiner Befriedigung dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners ver-

äußert worden ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde. Kann oder will daher, wie das hier nach dem eigenen Vorbringen der Kl. angenommen werden muß, der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nicht sofort betreiben, so steht ihm wegen Mangels eines gesetzlich anerkannten Interesses auch kein Anfechtungsrecht zu. Eine bloße Feststellung dahin, daß die Anheimstellung der Kuxe dem anfechtenden Gläubiger gegenüber unwirksam sei, ist unstatthaft. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 S. 5 und ff. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Enteignungsgesetz.

24. In einem Urtheil vom 17. März 1891 (Entsch. Bd. 27 S. 263) ist der Satz angenommen und begründet, daß der Zeitpunkt des die Entschädigung feststellenden Beschlusses der Enteignungsbehörde (§ 29 a. a. O.), welcher mit der Zustellung in Wirksamkeit trete, für die Werthfeststellung maßmaßgebend sei. Es lag kein Grund vor, von diesem auch in späteren Entscheidungen (z. B. Zapp c. Altdamm-Colberger Eisenbahngesellschaft V 83/91) aufrecht erhaltenen Grundsatze hier abzugehen. Danach gereicht aber eine vor dem gedachten Zeitpunkt in dem zu enteignenden Grundstück durch ein mit der Enteignung nicht in ursächlichem Zusammenhange stehendes Ereigniß verursachte Veränderung nur dem Eigenthümer, sei es zum Vortheil, sei es zum Nachtheil, während sich die Entschädigungspflicht des Unternehmers lediglich nach dem Zustande bemißt, in welchem das Grundstück zu diesem Zeitpunkt sich befand. Hiernach können Kl. nicht verlangen, daß die Beschädigung, welche das Grundstück noch vor Einleitung des Entschädigungsverfahrens durch den Einsturz erlitten, bei der Abschätzung als ungeschehen betrachtet werde. V. C. S. i. S. Hoff c. Stadt Berlin vom 13. Januar 1892, Nr. 225/91 V.

25. Der Ausdruck: „bisherige Benutzungsart“ im § 10 a. a. O. kann nicht dahin verstanden werden, daß es dabei gerade auf einen bestimmten Tag ankomme, sondern es ist ein längerer Zeitraum in's Auge zu fassen, innerhalb dessen eine regelmäßige Benutzung stattfindet, und wenn diese kurz vor der Enteignung durch höhere Gewalt oder eine sonst zufällig in dem Grundstück eingetretene Veränderung unterbrochen war, so ist zu prüfen, ob damit die bisherige Benutzungsart dauernd verhindert oder eingeschränkt worden wäre, oder ob es sich nur um eine vorübergehende Unterbrechung handelte, welche, wenn die Enteignung nicht stattgefunden hätte, durch Wiederherstellung des früheren Zustandes beseitigt werden konnte und voraussichtlich beseitigt worden wäre. Hat auch der Eigenthümer die vor Zustellung des Entschädigungsbeschlusses eingetretene Verschlechterung seines Grundstücks allein zu tragen, so kann er doch durch die Enteignung nicht noch schlechter gestellt werden, als er ohne diese gewesen wäre, d. h. es darf ihm der in der Wiederherstellbarkeit des beschädigten Grundstücks für ihn liegende Vortheil in keiner Beziehung, also auch nicht im Sinne des § 10 Abs. 1 entzogen werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Personal-Veränderungen.

Todesfälle.

Am 24. Februar 1892 starb zu Salzwedel im Alter von nahezu 87 Jahren der Rechtsanwalt, Geheime Justizrath Eduard Kähru. Derselbe hat seit dem Jahre 1834 als Rechtsanwalt und Notar gewirkt, war ein wackeres Mitglied unseres Standes und hat dessen sowie des deutschen Anwattvereins Bestrebungen bis an sein Lebensende das vollste Interesse und Verständniß entgegengebracht.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins liegen bei: 1) Verzeichniß der deutschen Konsulate im Auslande, 2) Uebersicht der Jahresberichte der deutschen Anwaltskammern für 1891.

№ 18 und 19. Berlin, 14. März. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cöln hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. Februar bis 10. März 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Preußischer Rechtsfall. Was die Zulässigkeit des Rechtsweges anbelangt, so ist von der Vorschrift im § 13 G. V. G. auszugehen, wonach vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites ist aber eine Frage des bürgerlichen Rechts, des materiellen Civilrechts, da von dem Kl. Ersatz des ihm durch unerlaubten Eingriff in sein Privateigenthum zugefügten Schadens beansprucht wird. Der Umstand, daß dieser Schaden durch die Anordnung des Bekl. in seiner Eigenschaft als öffentlicher Beamter verursacht worden ist, begründet nicht das Vorhandensein einer der im § 13 G. V. G. zugelassenen Ausnahmen von der Zulässigkeit des Rechtsweges, und ebensowenig erscheint derselbe deshalb ausgeschlossen, weil der Bekl. in Ausführung eines etwaigen in formeller Hinsicht ordnungsmäßig zu Stande gekommenen Gemeindebeschlusses gehandelt hat. Eine dahin gehende Annahme findet, da für den Anspruch des Kl. keineswegs die polizeilich angeordnete und von der Gemeindeversammlung etwa auch beschlossene Maßregel der Räumung und der Ausführung dieser Räumung, sondern nur die hiervon nicht berührte Verfügung über das dem Kl. gehörige Holz in Betracht kommt, in den Gesetzen keine Stütze. Diese Verfügung ist namentlich auch nicht als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 anzusehen. Denn von dem Amtsvorsteher, als dem nach § 59 der Kreisordnung zur Verwaltung der Polizei berufenen Beamten war die Ueberweisung des Holzes an K. nicht angeordnet worden. Der Bekl. ist aber als Gemeindevorsteher nach §§ 29 Abs. 1, 65 Kreisordnung bezüglich der Polizeiverwaltung nur Organ des Amtsvorstehers. Seine über die von diesem getroffene Anordnung hinausgehende, auch unter die Fälle der §§ 29 Abs. 2, 30 a. a. O. nicht gehörende Verfügung über das Holz des Kl. war daher nicht polizeiamtlicher Natur, sie stellte vielmehr nur ein zwar obrigkeitliches, aber nicht von dem Gesetz vom 11. Mai 1842 betroffenes Vorgehen dar. IV. C. S. i. S. Meyer c. Heydemann vom 25. Januar 1892, Nr. 257/91 IV.

Zum Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.

2. Preußisch-landrechtlicher Fall. In der Berufungsinstanz hat auf den Antrag der Kl. das O. L. G. durch Beschluß vom 30. Juli 1890 dem Bekl., weil Anlaß zu dem Argwohn vorhanden sei, daß derselbe durch geschlechtlichen Verkehr mit der geschiedenen N. die eheliche Treue verletze, auf Grund des § 675 A. L. R. Thl. II Tit. 1 den ferneren Umgang mit derselben untersagt. Dieser Beschluß ist am 30. August 1890 dem Bekl. persönlich, nicht seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Der Bekl. hat geltend gemacht, zum Erlasse dieses Verbots sei nicht das B. G., sondern auch in der Berufungsinstanz ausschließlich das Amtsgericht zuständig gewesen. Das B. G. ist nicht dieser Auffassung. Dasselbe sieht den Beschluß als einen sogenannten Besserungsbefehl im Sinne des § 16 Nr. 6 des E. G. zur C. P. O. an, auf welchen § 6 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 (Gesetzsammlung S. 281) analoge Anwendung finde. Dem ist beizutreten. Nach § 16 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. sind durch diese unberührt geblieben: „Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle sowie über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuord-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nenden Zwangsmaßregeln." Es fragt sich, ob als ein „Besserungsbefehl" außer den in den §§ 680, 684, 685, 708—710, 712, 713 A. L. R. Thl. II Tit. 1 erwähnten auch das Verbot des ferneren vertrauten Umgangs mit der des Ehebruchs verdächtigen Person anzusehen (§§ 674, 675 A. L. R. a. a. O., und ob also die im § 6 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 5 dieses Gesetzes auch auf den Untersagungsbefehl des § 675 Thl. II Tit. 1 auszudehnen ist. Gegen diese Anwendung scheint zu sprechen, daß § 6 des Preußischen Ausführungsgesetze zur C. P. O. die entsprechende Anwendung des § 5 dieses Gesetzes nur für die nach § 709 A. L. R. Thl. II Tit. 1 zu erlassenden Besserungsbefehle, nicht auch für das Verbot des des § 676 daselbst vorschreibt. Allein dem gegenüber kommt entscheidend in Betracht, daß das Verbot des § 675 A. L. R. Thl. II Tit. 1 als Voraussetzung des Scheidungsgrundes des § 676 eine durch die C. P. O. unberührt gebliebene Norm des materiellen Ehescheidungsrechts enthält. Bei der Berathung des § 16 des E. G. zur C. P. O. ist von der Kommission des Reichstags mit Recht konstatirt worden, daß die Gerichte solche prozessualische Handlungen, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Voraussetzungen gewisser civilrechtlicher Verhältnisse sind, auch in Zukunft noch vornehmen dürfen, selbst wenn diese Handlungen in der Prozeßordnung nicht erwähnt werden (Protokolle der Kommission S. 650). Ist hiernach die Vorschrift des § 675 Thl. II Tit. 1 in fortdauernder Geltung geblieben, so ist es unbedenklich, die §§ 5 und 6 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. auf diesen Befehl analog anzuwenden. Das B. G. hält die Zustellung des Besserungsbefehls an den Bekl. persönlich für rechtsunwirksam; es ist der Ansicht, der Befehl hätte, weil von dem Prozeßgerichte ergangen, dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. zugestellt werden müssen. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrthümlich. Das richterliche Verbot des § 675 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 ist ebenso, wie der richterliche Befehl zur Herstellung des ehelichen Zusammenlebens und die gerichtlichen Besserungsbefehle nach § 709 a. a. O. eine in dem materiellen Ehescheidungsrechte beruhende richterliche Handlung, welche bezweckt, Ehescheidungen zu verhüten; das Verbot ist aber keine Prozeßhandlung, auch dann nicht, wenn es auf Grund des § 5 des Ausführungsgesetzes zur C. P. O. während der anhängigen Klage von dem Prozeßgerichte erlassen wird; es unterliegt daher nicht der zwingenden Vorschrift des § 162 der C. P. O., wonach Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz der Partei, sie will verhüten, daß eine Partei, welche einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, durch Umgehung des letzteren in ihren Interessen geschädigt werde. Dem Verbote des § 675 A. L. R. Thl. II Tit. 1 liegt ein solcher Gedanke fern. Der Scheidungsgrund der §§ 675, 676 liegt vor, wenn der Ehegatte dem ihm kund gewordenen richterlichen Verbote zuwider den vertrauten Umgang mit der verdächtigen Person fortgesetzt hat, und gleichgiltig ist, ob das Verbot dem Ehegatten persönlich oder seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt ist. IV. C. S. i. S. Riebe c. Riebe vom 18. Januar 1892, Nr. 27/91 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

3. Wie das R. G. schon mehrfach ausgesprochen hat (Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 367, Bd. 7 S. 326, Bd. 10 S. 344 und Bd. 12 S. 373), tritt § 4 der C. P. O. auch alsdann in Kraft, wenn für eine Forderung und für die aus derselben erwachsenden Zinsen ein Pfandrecht geltend gemacht wird oder die Löschung eines derartigen hypothekarischen Rechts im Streite liegt. Der Werth des Streitgegenstands für solche Rechtssachen bestimmt sich daher nach dem Betrage der Kapitalforderung allein, wofern wie im gegenwärtigen Falle, die mitversicherten Zinsen ihren Charakter als bloße Nebenforderungen behalten haben. — Auch durch den Umstand, daß in der Verklage nicht bloß auf Löschung der Grundschuld sondern auch auf Herausgabe des Grundschuldbriefes geklagt ist, wird der Mangel der Revisionssumme nicht beseitigt. Denn neben dem Anspruch auf Löschung der Grundschuld hat der Anspruch auf Herausgabe des Grundschuldbriefes eine selbstständige Bedeutung nicht. Muß der Bekl. in die Löschung einwilligen, so hat das Zurückbehalten dieser Urkunde keinen Zweck, also auch keinen Werth. Es kann daher nicht zugegeben werden, daß dem Bekl. dadurch, daß er zur Löschungseinwilligung und zur Herausgabe des Grundschuldbriefes verurtheilt worden, eine den Betrag der versicherten Forderung von 1 500 Mark übersteigende Beschwerde zugefügt ist. III. C. S. i. S. Rosenberg c. Ullmann vom 2. Februar 1892, Nr. 246/91 III.

4. Von entscheidendem Gewicht ist, daß der beklagte Gerichtsvollzieher, welcher im Auftrag des Kl. die in Frage stehenden Mobiliarstücke abgepfändet hatte, als Beauftragter des Letzteren verpflichtet war, der ihm von demselben ertheilten Anweisung zur Freigabe der Pfandstücke ungesäumt nachzukommen. § 674 Abs. 1 C. P. O., §§ 60, 88 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 406, 407, Bd. 17 S. 332. Wenn er dieser Anweisung nicht Folge leistete, auch nicht deren Ablehnung erklärte, vielmehr sich durchaus unthätig verhielt und den Kl. in dem Glauben beließ, daß die Pfandfreigabe erfolgt sei, so ist hierin allerdings ein Verschulden zu finden, welches den Bekl. für den dem Kl. dadurch erwachsenen Schaden, also insbesondere für die Kosten des bei rechtzeitigem Eintreten des Bekl. zu vermeiden gewesenen Interventionsprozesses haftbar macht. III. C. S. i. S. Schroeder c. Mewe vom 19. Februar 1892, Nr. 260/91 III.

5. Die von der Revision erhobene Rüge, daß der Dolmetscher, der im Auftrage des B. G. die französische Aussage einer in Genf vernommenen Zeugin übersetzt hat, unter Verletzung der §§ 187 und 192 Abs. 2 des G. V. G. in Verbindung mit § 145 der C. P. O. nicht gerichtlich über seine schriftliche Uebersetzung vernommen worden sei, ist unberechtigt. Die vorstehend bezeichneten gesetzlichen Vorschriften behandeln den hier nicht vorliegenden Fall, wo eine mündliche Verhandlung unter Zuziehung eines Dolmetschers stattfindet, während hier der ein für allemal als Dolmetscher vereidete Sachverständige dem § 376 der C. P. O. und dem von der Revision ebenfalls als verletzt bezeichneten § 133 Abs. 3 entsprechend sein Gutachten schriftlich überreicht hat. Dazu kommt ferner, daß keine der Parteien den angeblichen Verstoß in der durch den § 267 der C. P. O. vorgeschriebenen Form gerügt hat, und daher der Kl. jetzt nicht mehr darauf zurückkommen

kann. IV. C. S. i. S. Graf von Poninski c. Gräfin Poninski vom 25. Januar 1892, Nr. 293/91 IV.

6. Nicht nur die zugestellte Ausfertigung des B. U. trägt nicht mehr als vier Unterschriften, sondern auch das Original desselben ist, wie nach der erforderten Aeußerung des B. G. feststeht, zur Zeit seiner Ausfertigung an die Parteien, sowie der Zustellung desselben und der Revisionsschrift, von einem derjenigen Richter, welche bei seiner Erlassung mitgewirkt haben, nicht unterschrieben gewesen, diese Unterschrift vielmehr erst am 2. Januar 1892 nachgeholt worden. Liegt danach zwar jetzt ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes schriftliches Urtheil vor, so mußte doch die Einlegung der Revision als wirkungslos angesehen werden, da es zur Zeit ihrer Einlegung an einer gehörigen Urtheilszustellung fehlte. Das gerichtliche Urtheil ist allerdings mit der mündlichen Verkündung desselben erlassen, so daß eine spätere Aenderung des entscheidenden Theils durch dasselbe Gericht ausgeschlossen und die Fortsetzung des Verfahrens auf Grund des Urtheils regelmäßig auch ohne vollständige schriftliche Abfassung und Unterschrift zulässig ist. Dagegen setzt die Zustellung des Urtheils an die Parteien mit Nothwendigkeit vollständige schriftliche Abfassung desselben voraus; der Inhalt der §§ 284. 288 der C. P. O. zeigt deutlich, daß das Gesetz in einer etwaigen Zustellung des die Urtheilsformel enthaltenden Sitzungsprotokolls nicht eine Zustellung des Urtheils sieht. Für das schriftlich abgefaßte Urtheil ist nun in § 286 der C. P. O. die gebietende Vorschrift gegeben, daß es von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben ist; nur aus besonderen Gründen, und zwar unter dem bestimmten Erfordern ihrer Klarstellung, wird eine Ausnahme gestattet. Daß damit eine über das Vorhandensein des schriftlichen Urtheils entscheidende zwingende Vorschrift gegeben ist, ergiebt sich schon aus der Fassung, wird auch in den Motiven zu § 276 des Entwurfs (jetzt § 286) durch den Zweck angedeutet, „damit die Richter sich überzeugen und durch ihre Unterschrift zu erkennen geben, daß das abgefaßte Urtheil mit dem Beschlusse übereinstimmt". Danach wird also jeder betheiligte Richter, so lange er nicht unterschrieben hat, die Fassung des Urtheils beanstanden und eine, vielleicht zu einer Aenderung führende, neue Berathung über die Fassung herbeiführen können, eine Folge, welche durch etwa vorher erfolgte Zustellung des bis dahin immer nur als Entwurf anzusehenden Schriftstücks nicht gehindert werden könnte. Daß das Gesetz selbst bis zur vollständigen Unterschrift des Urtheils dieses nur als Entwurf ansieht, ergiebt sich auch aus § 288, welcher bis dahin die Ertheilung von Ausfertigungen, Auszügen und Abschriften desselben ausdrücklich verbietet, ein Verbot, welches mit den Vorschriften über die Zustellung des Urtheils in directe Verbindung vom Gesetze gebracht wird. Eine Zustellung des schriftlichen Urtheils kann daher erst stattfinden, wenn dieses von allen betheiligten Richtern unterschrieben ist; die vorher erfolgte Zustellung ist mithin als Zustellung des Urtheils nicht anzusehen, bewirkt nicht den Lauf der Revisionsfrist und läßt mit Rücksicht auf § 514 Abs. 2 der C. P. O. die Einlegung der Revision als wirkungslos erscheinen. Eine andere Auffassung würde auch zu höchst bedenklichen Consequenzen, nämlich dahin führen, eine ordnungsmäßige Zustellung selbst dann anzunehmen, wenn zur Zeit derselben das Urtheil nur eine oder sogar keine Unterschrift trägt. Daß aber die nachträgliche Beifügung der Unterschrift den Mangel nicht rückwärts heilt, folgt, von anderen Gründen abgesehen, schon daraus, daß andernfalls die Revisionsfrist, obwohl sie noch nicht lief, mit der über einen Monat später erfolgenden Unterschrift sofort abgelaufen sein würde, während die Parteien vorher nicht in der Lage waren, das Rechtsmittel wirksam einzulegen. III. C. S. i. S. Döpke c. Cortuum vom 5. Februar 1892, Nr. 244/91 III.

7. Die Revision ist unzulässig, da das angefochtene Urtheil ausdrücklich als Zwischenurtheil auf Grund von § 275 der C. P. O. erlassen ist, übrigens auch ohne diese Bezeichnung als ein solches anzusehen sein würde. Denn die Entscheidung über den Grund einer Kompensationseinrede kann nur, wenn dies ersichtlich beabsichtigt war, als Vorabentscheidung im Sinne des § 276 aufgefaßt werden. Eine solche Entscheidung würde allerdings mit der Revision anfechtbar sein. Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 363. Es ist nun freilich vom R. G. auch ausgesprochen worden, daß über eine Kompensationseinrede ein Zwischenurtheil nach § 275 nur erlassen werden kann, wenn die Einrede auch dem Betrage nach zur Entscheidung reif ist. Entsch. Bd. 6 S. 421, Bd. 12 S. 363. Wenngleich hiernach aber anzunehmen ist, daß auch ein Zwischenurtheil im Sinne des § 275 über den Grund des von dem Bekl. erhobenen Kompensationsanspruchs nicht ergehen durfte, so ist doch das zu Unrecht erlassene Zwischenurtheil prozessualisch als solches zu behandeln: es ist also nicht mit einem selbstständigen Rechtsmittel sondern nur zugleich mit dem Endurtheile angreifbar. I. C. S. i. S. Zeche Westhausen c. Westfälische Drahtindustrie vom 24. Februar 1892, Nr. 334/91 I.

8. Die positive sowie die negative Feststellungsklage des § 231 verfolgen denselben Zweck: das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festzustellen. Das Gesetz will, daß jede Entscheidung über eine Klage, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, die Anerkennung einer Urkunde oder die Feststellung der Unechtheit einer Urkunde verfolgt, das Rechtsverhältniß unabänderlich feststelle. Es kann daher für die negative Feststellungsklage ebensowenig, wie für die positive Feststellungsklage, einen Unterschied machen, ob der Klage entsprochen oder ob die Klage abgewiesen ist. In beiden Fällen ist nach Wort und Sinn des § 231 das Rechtsverhältniß unabänderlich festgestellt, ein neuer Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen dieses Rechtsverhältnisses mithin ausgeschlossen. Die negative Feststellungsklage würde ihren im § 231 ausdrücklich ausgesprochenen Zweck nicht erfüllen, wenn es dem abgewiesenen Kl. unbenommen bliebe, das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses in einem neuen Rechtsstreite abermals geltend zu machen. Die Entscheidungsgründe eines in dem 6. Bd. der Entsch. des R. G. in Civilsachen S. 385 abgedruckten Urtheils des I. C. S. des R. G. enthalten allerdings eine Ausführung, die mit der vorstehenden Auffassung in Widerspruch steht. Es wird dort bemerkt, daß der abgewiesenen negativen Feststellungsklage die Fähigkeit der Rechtskraft im Sinne des § 293 der C. P. O. nicht zusteht. Die Einholung einer Entscheidung der vereinigten C. S. des R. G. über die Rechtsfrage war indessen nicht geboten, da die Entsch. des I. C. S. auf dieser (nur beiläufigen) Erwägung nicht beruht. Die Revision ist in jenem

Falle vielmehr ausschließlich aus dem Grunde zurückgewiesen worden, weil der materielle Streit der Parteien nicht, wie § 231 fordert, ein Rechtsverhältniß, sondern „nur eine allgemeine Rechtsfrage" betroffen hat. Es kann auch derjenigen Auffassung nicht beigetreten werden, welche für nothwendig hält, daß der negativen Feststellungsklage von dem Bekl. widerklagend eine konfessorische Feststellungsklage gegenüber gestellt werde, weil nur auf diesem Wege das Nichtrecht des Bekl. festzustellen sei (Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm S. 228; Gaupp, C. P. O., 2. Aufl. S. 457 zu § 231 und S. 598 zu § 293). Vielmehr ist mit Weißmann, die Feststellungsklage S. 122, und Dernburg, Preußisches Privatrecht, 4. Aufl. Bd. I S. 325 Anm. 11 für genügend zu halten, daß die negative Feststellungsklage aus dem Grunde abgewiesen worden ist, weil das behauptete Rechtsverhältniß nicht bestehe. Das Urtheil, welches die negative Feststellungsklage nicht wegen Mangels des Interesses, sondern als sachlich unbegründet abweist, enthält in sich die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses. Vergl. Seuffert, C. P. O., 5. Aufl. S. 295; Schmidt, die Klagänderung S. 195, 197; Bähr, Urtheile des R. G. S. 143, 164; Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts S. 377; von Wilmowski u. Levy, 6. Aufl. S. 368 Anm. 4. Diese Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft des die negative Feststellungsklage abweisenden Urtheils entspricht der in dem § 293 der C. P. O. für die Begrenzung der Rechtskraft der Urtheile gegebenen Rechtsnorm. Es handelt sich hierbei nicht um eine Rechtskraft der Elemente des Urtheils im Sinne der Savigny'schen Lehre (vergl. die „Begründung" des Entwurfs der C. P. O. S. 225), sondern um die Rechtskraft des Urtheils selbst, im vorliegenden Falle um die Rechtskraft desjenigen Urtheils, durch welches im Vorprozesse über die im Wege der Widerklage erhobene negative Feststellungsklage wegen Vorhandenseins des Anspruches verneinend entschieden worden ist. Die Vorschrift des § 293 der C. P. O. soll eine Ausdehnung der Grenzen der Rechtskraft über das Maß dessen, worüber die Parteien gestritten haben, verhindern. Eine solche Ausdehnung liegt aber nicht vor, wenn die Parteien der negativen Feststellungsklage über einen von dem einen Theile behaupteten, von dem anderen verneinten Anspruch gestritten haben und die Endentscheidung dahin ergeht, daß die Klage abgewiesen wird, weil dem Bekl. der vom Kl. verneinte Anspruch zusteht. Vergl. auch Rocholl, die Feststellungsklage im heutigen Klagensystem (Rechtsfälle aus der Praxis des R. G. Bd. I S. 38 ff.) und die Kommentare von Struckmann u. Koch (5. Aufl. S. 250 Anm. 10), Endemann (Bd. II S. 16/17), Petersen (§ 231 IV 2) sowie Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozesses Bd. I S. 207. IV. C. S. i. S. Schulz c. Hinze vom 25. Januar 1892, Nr. 267/91 IV.

9. Die Ansicht der Revision steht in Widerspruch mit dem Begriff der Rechtskraft, wie er sowohl auf Grund der Bestimmungen der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung, unter deren Herrschaft der Vorprozeß eingeleitet ist, wie des § 293 der Deutschen C. P. O. in konstanter Rechtsprechung des Obertribunals und des R. G. festgestellt worden ist. Rechtskräftig werden danach niemals die Entscheidungsgründe als solche, sondern nur die wirklichen Entscheidungen des Richters über den konkreten, seiner Entscheidung unterbreiteten Anspruch, und nur in dem Umfange, in dem die Entscheidung sich mit dem Anspruch befaßt, wenn dieser sich auf eine Summe begrenzt, also nur bis zum Belauf dieser Summe; vergl. z. B. Entsch. des Obertribunals Bd. 17 S. 462; Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 1087; Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 354, Bd. 16 S. 356. V. C. S. i. S. Jaffé c. Glatzel vom 17. Februar 1892, Nr. 265/91 V.

10. Es ist festgestellt, daß der Einspruch durch Zustellung eines unbeglaubigten Schriftsatzes eingelegt ist. Der I. R. fand in seinem Beschlusse vom 22. Mai 1890 in dieser Zustellung keine gehörige Ladung des Kl. Wenn er in seinem Zwischenurtheil vom 12. Juni 1890 den Einspruch gleichwohl zuläßt, weil der Kl. den Mangel der Beglaubigung nicht in der Verhandlung vom 22. Mai gerügt habe, § 267 der C. P. O., so liegt darin ein innerer Widerspruch. War der Kl. zur Verhandlung vom 22. Mai 1890 durch den unbeglaubigten Schriftsatz nicht gehörig geladen, so fehlte der Einlegung des Einspruchs ein wesentliches Erforderniß, § 305 Nr. 3 der C. P. O. Der I. R. hätte, da ihm eine anderweite Einlegung des Einspruchs und eine andere Ladung nicht nachgewiesen wurde, welche auch unstreitig nicht erfolgt ist, den Einspruch als unzulässig gemäß § 306 der C. P. O. verwerfen müssen. Daß der Kl. nach § 267 Abs. 2 der C. P. O. auf das im § 305 der C. P. O., § 156 der C. P. O., absolut vorgeschriebene Erforderniß der Beglaubigung des Schriftsatzes nicht verzichten konnte, seine Nichtrüge den Mangel der Einlegung des Einspruchs, der nach § 306 der C. P. O. von Amtswegen zu beachten ist, nicht heilen konnte, hat das R. G. bereits wiederholt ausgesprochen. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 372, Bd. 10 S. 400, Bd. 27 S. 405. I. C. S. i. S. Goldstücker c. Ilges vom 6. Februar 1892, Nr. 316/91 I.

11. Der Bekl. ist von der Ansicht ausgegangen, daß nach der im § 381 der C. P. O. enthaltenen Beweisregel, verglichen mit § 384 daselbst, die unverdächtige Privaturkunde auch den vollen Beweis der Thatsache erbringe, daß sie zu der in ihr etwa angegebenen Zeit ausgestellt sei. Dieser Satz widerspricht jedoch der Natur der Dinge und ist auch im § 381 keineswegs enthalten. Vergl. die Motive zu den §§ 368 und 369 des Entwurfs der C. P. O.; v. Wilmowski und Levy, C. P. O. (Auflage 6), Bd. 1, Bemerkung 3 zu § 380, S. 596, und Bemerkung 1 zu § 381, S. 600; Gaupp C. P. O. (Auflage 2), Bd. 1, Bemerkung II zu § 381, S. 725; Seuffert, C. P. O. (Auflage 5), Bemerkung 4 zu § 381, S. 482; Fitting, Reichs-Civilprozeß (Auflage 7), § 67, S. 426 und S. 427 f.; Planck, Deutsches Civilprozeßrecht, Bd. 2 § 115, S. 228 f.; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 16 S. 438. VI. C. S. i. S. Eckhoff c. Lerbs vom 4. Februar 1892, Nr. 285/91 VI.

12. Der Kl. hat gerügt, daß die Beeidigung der Zeugen N. mit Unrecht unterlassen sei, weil sie nach dem Beweisbeschlusse jedenfalls auch über andere Fragen haben aussagen sollen und ausgesagt haben, als solche, deren Beantwortung dem Vater N. zur Unehre gereicht oder ihm die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zugezogen haben würde, während doch nach § 358 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 349 Nr. 2 der C. P. O. die Beeidigung in einem solchen Falle nicht hätte unterbleiben dürfen. Aber zunächst könnte diese Richt-

beeidigung als solche hier keinenfalls einen Revisionsgrund abgeben, nach §§ 267, 492 und 521 der C. P. O., da sie mindestens in der Berufungsinstanz hätte gerügt werden können, aber nicht gerügt worden ist; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 17 S. 380. VI. C. S. i. S. Eckhoff c. Lerbs vom 4. Februar 1892, Nr. 285/91 VI.

13. Eine Verletzung des § 495 Abs. 2 der C. P. O. kann dem O. L. G. nicht vorgeworfen werden. Das letztere hatte das Sachverhältniß, wie es schon in I. J. lag, seiner Beurtheilung zu unterziehen und gemäß § 473 daselbst auch zu prüfen, ob der Beweisbeschluß, durch welchen der I. R. der Kl. den fraglichen Eid auferlegt hat, gerechtfertigt war oder nicht. Gelangte das O. L. G. bei Berücksichtigung der Sachlage, wie sie bereits dem I. R. zur Beurtheilung vorlag, zu dem Ergebnisse, daß der Einwand der Bekl., der Kaufvertrag sei nur ein Scheinvertrag und die 3 000 Mark seien von der Kl. nicht bezahlt worden, schon erwiesen sei, so war die Eidesauflage auf Grund der stattgefundenen eventuellen Eideszuschiebung nicht gerechtfertigt; vielmehr mußte ausgesprochen werden, daß die Kl., da ihr einziges Beweisstück, der schriftliche Vertrag, hinfällig geworden, mit ihrer Klage abzuweisen sei. Das hat nun der B. R. an Stelle des I. R. gethan, und damit hat er gegen kein Gesetz verstoßen. II. C. S. i. S. Driessen c. Weller vom 23. Februar 1892, Nr. 299/91 II.

14. Wenn die Partei, gegen welche ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes, später jedoch aufgehobenes Urtheil vollstreckt worden war, anstatt der Erstattung des von ihr auf Grund des Urtheils Geleisteten, den Ersatz des ihr erwachsenen Schadens beansprucht, so findet der § 655 Abs. 2 der C. P. O., wie das R. G. bereits wiederholt erkannt hat, keine Anwendung. Solche Schädensklagen beurtheilen sich lediglich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. VI. C. S. vom 1. Februar 1892, Nr. 279/91 VI.

15. Die Vorschrift des § 655 Abs. 2 der C. P. O. giebt dem Verurtheilten kein weiteres Recht, als das, in dem anhängigen Rechtsstreite die Rückgabe des auf Grund des vorläufig vollstreckten Urtheils Geleisteten zurückzufordern. Bei den Commissionsberathungen wurde S. 343 ausdrücklich hervorgehoben, das Gesetz wolle nur, „daß res integra hergestellt, das Geleistete zurückgegeben werde. Den durch die Entziehung etwa erwachsenen Schaden müsse der Bekl. in einem besonderen Prozesse einklagen.“ Hiernach entspricht es weder den Worten, noch der Absicht der fraglichen Bestimmung, andere Ansprüche, als die Erstattung des Geleisteten darauf zu stützen. Vergl. Entsch. in voriger Nummer.

16. Dem Kl. ist weder ein Recht darauf zugesprochen, eine Röhrenleitung nach dem Hungerteiche zu halten, noch ein Recht dem zu widersprechen, daß eine Röhrenleitung bestehe, durch welche das vom Hungerteich abfließende Wasser ferner abwärts geleitet wurde. Der Kl. durfte lediglich begehren, daß dies Abflußwasser nicht über den fraglichen Graben hinaus in solcher Richtung fortgeleitet wurde, daß es seiner Benutzung zum Flößen seiner Wiese entzogen, also nicht mehr derselben durch den fraglichen Graben zugeführt wurde. Jede derartige Anlage des Bekl. begründete den Antrag auf Zwangsvollstreckung. Zur genügenden thatsächlichen Begründung eines Zwangsvollstreckungsantrages bedurfte es aber einer genauen Bezeichnung der behaupteten Contravention, damit entsprechendes Gehör der Gegenseite stattfinden und eine Entscheidung ergehen konnte, durch welche die zu beseitigende Anlage nach Oertlichkeit und Umfang ausreichend bestimmt wurde. Dem genügte der gestellte Antrag nicht, durch welchen Beseitigung einer Röhrenleitung bis zum Wasserspiegel des Hungerteiches gefordert und damit eine Anlage angefochten war, deren Bestehen der Kl. jedenfalls in diesem Umfange zu widersprechen nicht berechtigt war. Die dem Kl. vom O. L. G. zugesprochene Ermächtigung war in dem gestellten Antrage nicht ohne Weiteres enthalten, dieselbe war nicht einmal eventuell gefordert, und durfte auch in dieser allgemeinen Fassung weder begehrt noch zugebilligt werden. Für die Entscheidung des Rechtsstreites in der Hauptsache mochte es genügend grundsätzlich auszusprechen, daß die mit dem festgestellten Rechte des Kl. unvereinbaren Anlagen, insoweit erforderlich, zu entfernen seien, und die nähere Bestimmung für den Fall, daß der Bekl. dieser Verpflichtung nicht genügen sollte, der Zwangsvollstreckungsinstanz zu überlassen. In der Entscheidung auf einen gestellten Zwangsvollstreckungsantrag war es dagegen nicht zulässig, ohne näheres Eingehen auf die konkrete Sachlage lediglich das urtheilsmäßige Prinzip zu wiederholen und den Antragsteller demselben gemäß generell zu ermächtigen. Es würde dadurch der Kl. in die Lage gesetzt werden, die nach seiner persönlichen Auffassung mit seinem Rechte im Widerstreit stehenden Anlagen auf Kosten des Bekl. zu beseitigen, während es zum Erlaß einer solchen Anordnung der genauen Bestimmung Seitens des Vollstreckungsgerichtes resp. der Beschwerdeinstanz bedurfte, welche Vorrichtungen nach dem rechtskräftigen Urtheil unzulässig und zu beseitigen seien, um dem klägerischen Rechte Genüge zu leisten. III. C. S. i. S. Brandes c. Schreiber, vom 19. Februar 1892, B. Nr. 21/92 III.

17. Der amtsgerichtliche Beschluß charakterisirt sich als Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel, die vom Amtsgericht in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsbehörde erlassen ist (C. P. O. § 674). Den dadurch betroffenem Schichtmeister G. standen, mag man ihn nun als Vertreter der Schuldner oder als einen bei der Zwangsvollstreckung unbetheiligten Dritten ansehen, zur Beseitigung des Beschlusses nach dem Gesetz nur zwei Wege offen: er konnte entweder den Weg der Klage betreten (C. P. O. §§ 686, 690), oder seine Einwendungen und Erinnerungen gegen das Vorgehen des Vollstreckungsgerichts im Wege der Gegenvorstellung bei diesem geltend machen (§ 685 a. a. O.). Eine Beschwerde über die Vollstreckungsmaßregel stand ihm, wie in dem Beschlusse des R. G. vom 10. Februar 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 317) näher dargelegt ist, nicht zu. Hieraus ergiebt sich, daß das L. G. nicht in eine materielle Prüfung der Beschwerde eintreten durfte, sondern sie als unzulässig zurückzuweisen hatte. Darin aber liegt ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund, der vom O. L. G. von Amtswegen zu berücksichtigen war (vergl. die oben angeführte Entsch. des R. G. S. 322). Es führt dies zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. In der Sache selbst war der landgerichtliche Beschluß abzuändern und die Beschwerde des Schichtmeisters G. über die amtsgerichtliche Anordnung als unzulässig zu verwerfen. V. C. S. i. S. betreffend die Zwangsverwaltung gegen die Gewerkschaft Island u. Girgenti vom 17. Februar 1892, B Nr. 8/92 V.

18. Die Parteien haben sich dahin vereinbart, daß in dem schiedsrichterlichen Verfahren ein Instanzenzug stattfinden könne, daß aber die erstinstanzliche Entscheidung vollstreckbar sein, es also gestattet sein solle, für diese Entscheidung ein Vollstreckungsurtheil zu erwirken, ohne die Entscheidung über den Rekurs abwarten zu müssen. Es ist ein Grund nicht ersichtlich, warum einer solchen Vereinbarung die verbindliche Kraft sollte abgesprochen werden müssen; namentlich schließt der § 851 der C. P. O. eine solche Vereinbarung nicht aus. Die unterliegende Partei hat sich darnach die Vollstreckung des Urtheils erster Instanz gefallen zu lassen, auch wenn sie Rekurs eingelegt hat. Erwirkt sie eine zu ihren Gunsten abändernde Entscheidung der Rekursinstanz, so kann sie, wenn auch nicht, wie das B. G. meint, formell die Aufhebung des Vollstreckungsurtheils betreiben, so doch nach dem Schiedsvertrage das Geleistete zurückfordern, soweit das Rekursurtheil die erstinstanzliche Entscheidung zu ihren Gunsten abändert; auch würde sie einen hierauf gestützten Einwand nach § 686 der C. P. O. geltend machen können. Der Bekl. würde sich auch selbstverständlich in dem gegenwärtigen Verfahren auf eine ihm günstige Entscheidung der Rekursinstanz berufen können. Er muß aber selbst zugeben, daß sein Rekurs zurückgewiesen ist. Allerdings hält er diese Entscheidung für ungültig, weil das Gericht nicht gehörig besetzt gewesen sei. Es ist aber nicht ersichtlich, wie dieser Umstand die Vereinbarung der Parteien beseitigen könne, daß die erstinstanzliche Entscheidung ohne Rücksicht auf die Einlegung eines Rekurses sollte vollstreckt werden dürfen. Vielmehr ist es Sache des Bekl., eine anderweitige Entscheidung auf seinen Rekurs zu erwirken. Fällt diese zu seinen Gunsten aus, so kann er insoweit das auf Grund des gegenwärtigen Vollstreckungsurtheils von ihm Geleistete zurückfordern. VI. C. S. i. S. Fischer c. König von Sachsen vom 11. Februar 1892, Nr. 283/91 VI.

Zur Konkursordnung.

19. Zutreffend nimmt der B. R. an, daß das Konkursverfahren das gesammte einer Zwangsvollstreckung unterliegende zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners umfasse und dieser mit dem gedachten Zeitpunkte die Befugniß verliere, über das zur Masse gehörige Vermögen zu verfügen. Hieraus folgt jedoch nicht, daß eine während der Dauer des Konkurses von einem Konkursgläubiger gegen den Gemeinschuldner erhobene Klage überhaupt oder auch nur im vorliegenden Falle unzuläßig ist. Denn der Kridar bleibt, der Konkurseröffnung ungeachtet, handlungs- und prozeßfähig; er kann während des Konkurses nicht bloß wirksam sich verpflichten, sondern selbst wegen vermögensrechtlicher Ansprüche vor Gericht belangt werden. Nur die *Zwangsvollstreckung* zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger in das zur Masse gezogene oder konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners ist ausgeschlossen. Es besteht aber keine Nöthigung für einen Gläubiger, sich im Konkurse zu melden und seine Befriedigung aus der Masse zu suchen. Grundsätzlich können daher Konkursgläubiger, die am Konkurse nicht Theil nehmen, gegen den Gemeinschuldner mit Feststellungs- und Leistungsklagen auftreten. Allerdings ist die gleichzeitige Verfolgung des Anspruchs im Konkurse gegen den Konkursverwalter und außerhalb desselben gegen den Gemeinschuldner wegen der entweder durch die vorgängige Liquidation der Forderung im Konkurse oder durch die vorhergegangene Klagerhebung gegen den Kridar herbeigeführten Rechtshängigkeit der Sache unstatthaft. Ob aber der Gläubiger, welcher während des Konkurses den Gemeinschuldner klagend belangt, seine Forderung im Konkurse gar nicht angemeldet hat oder auf die erfolgte Liquidation vor der Inanspruchnahme des Gemeinschuldners verzichtet, ist für die Frage der Zuläßigkeit der Rechtsverfolgung gegen den Kridar der Regel nach gleichgültig. Der B. R. ist der Meinung, daß die Kl. ihrem Antrage auf Verurtheilung der Wechselschuldnerin die *Beschränkung*, daß sie Zahlung von dem Gemeinschuldner *erst nach beendigtem Konkurse* begehre, ausdrücklich habe hinzufügen müssen. Er führt aus: „Der Mangel einer Einschränkung gebe an die Hand, daß *sofort*, aus dem gegenwärtigen Vermögen des Schuldners gezahlt werden solle. Gleichwie im Fall der Konkurseröffnung nach Erhebung einer auf Geldzahlung gerichteten Klage der Richter in Anwendung des § 218 der C. P. O. das Prozeßverfahren ohne Weiteres nicht als das künftige Vermögen des Kridars, sondern als die Konkursmasse betreffend ansehen müsse, so habe diese Auffassung auch im umgekehrten Falle der Klaganstellung nach eröffnetem Konkurse Platz zu greifen. Ein vollstreckbarer Schuldtitel, welcher in einem solchen, *Zahlung* allgemein verfolgenden Prozesse gegen den Kridar erlangt werden wäre, würde von dem Schuldtitel gegen einen nicht im Konkurse befindlichen Bekl. in nichts sich unterscheiden und aus seinem Inhalt die durch das Konkursrecht gebotene Beschränkung hinsichtlich des Umfangs der Zwangsvollstreckung nicht erkennen lassen. Auch die Thatsache, daß Kl. die Anmeldung ihrer Forderung im Konkurse *zurückgenommen* habe, sei ohne Belang, weil diese Liquidation jederzeit wiederholt werden könne. Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden. Wie sich das Verfahren und die Erklärungen des Kl. zu gestalten haben, wenn im Laufe eines auf Geldzahlung gerichteten Prozesses über das Vermögen des Bekl. der Konkurs eröffnet wird, der Kl. nach § 218 der C. P. O. den Rechtsstreit aufnimmt und entweder gegen die Konkursmasse oder den Kridar fortsetzen will, kann dahin gestellt bleiben, da dieser Fall hier nicht zu entscheiden ist. (Vergl. hierüber die Urtheile des R. G. vom 12. Mai 1886 bei Gruchot, Beiträge, Bd. 31 S. 1122 und in den Entsch. Bd. 25 S. 17; Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O. § 218 Note 1; v. Völderndorf, K. K. O., 2. Auflage, Bd. 1 S. 181 zu § 10.) Erhebt aber ein Gläubiger während der Dauer des Konkursverfahrens mittelst Klage einen vermögensrechtlichen Anspruch an den Gemeinschuldner, so ist von vornherein davon auszugehen, daß er diesen *nur persönlich* habe belangen wollen, da er andernfalls im Konkurse sich gemeldet haben würde. Unter diesem Gesichtspunkte bedarf es daher keiner Einschränkung des Klageantrags auf Verurtheilung des Bekl. zur Zahlung nach Beendigung des Konkurses. Die Nothwendigkeit einer solchen Beschränkung kann sich nur mit Hinblick auf die demnächstige Zwangsvollstreckung ergeben. Denn es handelt sich nicht um einen bedingten oder betagten Anspruch des Kl., nicht, wie der B. R. meint, um eine zu früh erhebene Klage, sondern darum, daß die eingeklagte Forderung so lange, als der Konkurs dauert, wegen Mangels an Befriedigungsmitteln *uneinbringlich* ist. Zur alsbaldigen Erlangung eines vollstreckbaren Titels in das zukünftige Vermögen des Gemeinschuldners hat oder kann doch wenigstens auch ein solcher

Konkursgläubiger ein Interesse haben, der seine Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens sucht. (Vergl. Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur K. K. O., 2. Auflage, S. 50 et ibi cit.; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts § 52.) Nun könnte man die mitbeklagte Firma mit ihrem Einwande, daß sie während schwebenden Konkurses nicht mit Exekutionen verfolgt werden dürfe, in die demnächstige Exekutionsinstanz verweisen, wenn etwa die Kl. versuchen sollte, das erlassene kondemnatorische Urtheil in das nicht mit Beschlag belegte Vermögen der Gemeinschuldnerin zu vollstrecken. Ohne Zweifel giebt auch die C. P. O. der Bekl. Rechtsbehelfe, um die Unzuläßigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung nach § 11 der K. K. O. dem für vollstreckbar erklärten Schuldtitel gegenüber geltend zu machen. Vergl. § 685 der C. P. O. Allein der Gemeinschuldner ist auf die Erhebung einer Erinnerung, des Widerspruchs oder der Beschwerde gegen die Exekution nicht beschränkt. Er kann verlangen, daß der Verurtheilung selbst die Einschränkung hinzugefügt werde, daß die demnächstige Zwangsvollstreckung erst nach Beendigung des Konkurses über sein Vermögen beginnen dürfe. Einen hierauf bezüglichen Antrag hat freilich die Rbkl. nicht gestellt. Es bedurfte aber auch eines solchen nicht, da die Bekl. allgemein um Abweisung der Klage als zur Zeit unzuläßig gebeten hat und eine nur theilweise Stattgebung dieser Sachbitte in den Grenzen des Richteramts liegt. III. C. S. i. S. Gewerbebank zu Waltershausen c. Gebrüder Riede vom 22. Januar 1892, Nr. 317/92 III.

20. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß durch die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft zunächst nur deren produktive Seite aufgehoben wird, im Uebrigen aber die Gesellschaft bis zur Vertheilung ihres Vermögens nach Tilgung ihrer Schulden erhalten bleibt. (Vergl. Art. 144 des H. G. B.; Nürnberger Protokolle S. 4542, 4543; R. O. H. G. Entsch. Bd. XVI. Nr. 69 S. 286, Bd. XIX. Nr. 84 S. 163; R. G. Entsch. Bd. V. Nr. 2 S. 7, Bd. XIV. Nr. 116 S. 418, 419, Bd. XVI. Nr. 1 S. 2131.) Soweit besteht die offene Handelsgesellschaft auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens fort, wenngleich das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über ihr Vermögen vom Verwalter der Konkursmasse ausgeübt wird. Ein Zwangsvergleich wird nicht blos mit den Gesellschaftern sondern mit der Gesellschaft abgeschlossen, denn der § 200 der K. K. O. erfordert die Mitwirkung der Gesellschafter aus besonderen Gründen und vorzugsweise in deren Interesse, wie aus den Motiven zum Gesetze S. 447, 448 hervorgeht und auch allgemein anerkannt ist. Es würde nun in den meisten Fällen dem Zwecke, zu welchem der Vergleich abgeschlossen worden ist, sowohl dem Interesse der Gesellschafter als auch der Gesellschaftsgläubiger widersprechen, wenn, des Vergleichs ungeachtet, die Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft als solcher durch die Gesellschafter für unzuläßig erklärt, die Gesellschaft vielmehr als aufgelöst betrachtet würde und an Stelle des Konkursverfahrens nunmehr gemäß Art. 133 des H. G. B. die Liquidation treten müßte. Ist auch als Zweck des Vergleichs denkbar, durch umsichtige Liquidation eine vortheilhaftere Verwerthung des Gesellschaftsvermögens zu erreichen, als solche im Konkursverfahren erzielt werden könnte, so wird doch in den meisten Fällen die Rücksicht vorwalten, die ungestörte Fortsetzung der Gesellschaft und damit den Gesellschaftern die Möglichkeit weiteren Erwerbes zu erhalten. Aber abgesehen von dem Zwecke des Zwangsvergleiches wäre es ein Widerspruch, wenn einerseits mit der im Konkurse befindlichen Gesellschaft und den Gesellschaftern ein Zwangsvergleich abgeschlossen, andererseits aber die Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft für unstatthaft erklärt würde, und folgeweise das Vermögenssubjekt, welchem das Vermögen wieder zur freien Verfügung überlassen worden ist (§ 177 der K. K. O.) und welches neben den Gesellschaftern die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Akkordsumme eingegangen hat, gegen welches auch die Zwangsvollstreckung gemäß § 179 der K. K. O. zu richten ist, des Vergleichs ungeachtet für aufgelöst zu gelten hätte. — In Bezug auf die Frage, ob die bestandene offene Handelsgesellschaft fortgesetzt werden könne, ist es unwesentlich, ob die Aufhebung des Konkurses in Folge Zwangsvergleichs oder der Einstellung des Verfahrens (§ 188 ff. der K. K. O.) der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§ 101 der K. K. O.) hinsichtlich der Wirkungen schlechthin gleichgestellt werden kann, ob also auch in jenen Fällen das Konkursverfahren nur als ein provisorisches anzusehen sei und der Eröffnungsbeschluß seine Wirkung verliere (vergl. Gareis, Handelsrecht 3. Aufl. § 30 S. 188, Kowalzig zu Art. 123 Anm. 69 und hierzu von Hahn zu Art. 123 Anm. 2 S. 472, dagegen Staub S. 180—183). Wenn nämlich auch zugegeben werden müßte, daß die bis zur Rechtskraft des Zwangsvergleichs vom Verwalter der Konkursmasse getroffenen Verfügungen wirksam bleiben, der Vergleich also insofern nicht zurückwirke, so würde dies doch nicht die Befugniß der Gesellschafter zur Fortsetzung der bisherigen Gesellschaft, soweit dies unbeschadet der Verfügungen des Konkursverwalters möglich ist, ausschließen. Unter allen Umständen aber ist die thatsächlich fortgesetzte Gesellschaft den seitherigen, zur Zeit des Zwangsvergleichs vorhandenen Gläubigern nach Maßgabe des Vergleichs verhaftet. (Vergl. Wilmowski, K. K. O. zu § 200 Anm. 1 a. E.; Hullmann, Kommentar S. 348 Anm. 7; Wengler zu § 200 Z. 2, Petersen und Kleinfeller zu § 198 ff. Anm. 3 S. 564.) Im vorliegenden Falle steht nun fest, daß die Gesellschafter M. R. und J. B. nach Beendigung des im Jahre 1884 eröffneten Konkurses durch Zwangsvergleich die Gesellschaft thatsächlich fortgesetzt haben und entbehrt nach dem vorstehend Ausgeführten die Verfügung des Amtsgerichts vom 2. März 1886, wodurch zur Löschung der Gesellschaft aufgefordert wurde, der gesetzlichen Grundlage. Wenn dessen ungeachtet die Gesellschafter der Aufforderung nachgekommen sind und am 18. April 1886 die seitherige Firma für eine neue Gesellschaft zum Eintrage gebracht haben, so darf aus diesen Vorgängen doch nicht mit dem B. G. der Schluß gezogen werden, daß nunmehr die alte Gesellschaft erloschen sei und jedes rechtliche Band zwischen dem Kl. und dem in Konkurs gerathenen Vermögen der neuen Gesellschaft fehle. Dieser Schluß, mit welchem das Gericht zur Klageabweisung gelangte, ist rechtlich unmöglich; er würde den Gesellschaftern den Ausweg eröffnen, das Gesellschaftsvermögen ohne Weiteres dadurch von den Schulden zu entlasten, daß zum Gesellschaftsregister die Auflösung der Gesellschaft und die Errichtung einer neuen Gesellschaft unter der alten Firma angemeldet wird. Was für den Fall der Auflösung in Folge der Eröffnung des Konkurses für zuläßig und gegen die Gläubiger

wirksam erachtet wird, müßte auch für andere Auflösungsgründe, also insbesondere auch für den Fall Geltung haben, wenn die Gesellschaft durch gegenseitige Uebereinkunft aufgelöst worden, diese Auflösung und sodann die Errichtung einer neuen Gesellschaft zum Gesellschaftsregister eingetragen worden ist. Daß durch solches Vorgehen die Gesellschafter von ihrer persönlichen Haftbarkeit nicht befreit werden, bietet den Gläubigern der Gesellschaft keinen Ersatz dafür, daß ihnen die Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen ohne Konkurrenz der Privatgläubiger der Gesellschafter (Art. 119 des H. G. B.) entzogen werden soll. Selbst dann, wenn die Ansicht des Amtsgerichts, daß die Gesellschaft aufgelöst geblieben sei und ungeachtet des Zwangsvergleiches nicht habe fortgesetzt werden können, für zutreffend zu erachten wäre, so durfte doch nicht übersehen werden, daß eine Liquidation (Art. 133 des H. G. B.) einzutreten hatte, durch welche die Rechte der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft gewahrt worden wären, daß es aber nicht anging, ohne Liquidation, blos durch Eintragungen zum Gesellschaftsregister nicht nur die Gesellschaft, sondern auch die Forderungen ihrer Gläubiger an das Gesellschaftsvermögen zu löschen. Ob der Kl. bei dem im Jahre 1884 eröffneten Konkurse angemeldet und einen vollstreckbaren Titel im Sinne § 179 der K. K. O. erlangt habe, ist rechtlich unerheblich. Denn, wenn er Gläubiger war, so hatte er auch ohne Anmeldung einen, wenn auch nicht sofort vollstreckbaren Anspruch nach Maßgabe des Zwangsvergleichs (§ 178 der K. K. O.) und hätte diesen im Liquidationsverfahren zur Geltung bringen können. Einer besonderen, der jetzigen Klage vorhergehenden Anfechtung der Einträge zum Gesellschaftsregister bedurfte es nicht, denn durch die Einträge wurden keine Rechtsverhältnisse geschaffen und das rechtsirrthümliche Verfahren des Amtsrichters, zu welchem die Gesellschafter mitgewirkt haben, kann keine Entscheidung dahin rechtfertigen, daß die Gesellschafter ohne Liquidation durch Erklärung der Löschung und Errichtung einer neuen Gesellschaft die bestandene Gesellschaft mit Wirkung gegen deren Gläubiger haben auflösen können. I. C. S. i. S. Bamler c. Bamler vom 13. Februar 1892, Nr. 326/92 I.

21. Gemeinrechtlicher Fall. Was unter der Bereicherung des § 30, 2 cit. zu verstehen, ist nach Landesrecht zu beurtheilen, da die K. K. O. ebensowenig wie ein anderes Reichsgesetz diesen Rechtsbegriff normiren oder die erforderlichen Anhaltspunkte für seine Definition an die Hand geben. Stellt man sich demgemäß in vorliegender Sache auf den Standpunkt des gemeinen Rechts, so darf im Hinblick auf die allgemeine Fassung der l. 6 § 11 Dig., quae in fraudem creditorum facta, 42, 8. actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non, in Verbindung mit einer Reihe anderer ähnlich lautender Gesetzesstellen die Bereicherung nicht schon darin gefunden werden, daß in Folge freiwilliger Zuwendung eine einzelne Sache oder deren Werth in das Vermögen des Beschenkten gekommen ist, sondern es muß darauf gesehen werden, ob im gegebenen Falle eine wirkliche Vermögensvermehrung, eine Erhöhung des Gesammtvermögensstandes eingetreten ist, beziehungsweise noch fortbesteht. In Anwendung dieses Prinzips würde anzunehmen sein, daß eine Bereicherung der Bekl. stattgefunden hätte, wenn ihr eine materiell unsichere oder rechtlich zweifelhafte Forderung bezahlt worden wäre, während sie in Wirklichkeit mit einer vollkommen sicheren und vollwerthigen Wechselforderung durch M. St. befriedigt wurde. Diese Zahlung enthielt, da sie freiwillig von einem Nichtschuldner erfolgte, eine unentgeltliche Verfügung seitens des Cridars, aber sie schloß nicht gleichzeitig eine Bereicherung der Gläubigerin in dem vorgedachten Sinne in sich. Denn was die Bekl. zu Folge der Intervention des rc. St. in die Hände bekam und noch in Händen hat, ist — von dem durch vorzeitige Zahlung erlangten kleinen Vortheil abgesehen — mehr nicht als die Baarsumme ihrer Wechselforderung. Bezüglich dieses Betrags hatte sie dem Indossanten H. gegenüber ein klagbares Recht und die Aussicht auf prompte wechselmäßige Befriedigung; dieselbe bildete, auch so lange er noch nicht in Geld umgesetzt war, ein zweifelloses Aktivum ihres Vermögens. Wenn daher die Bekl. die Wechselsumme nicht von ihrem Schuldner H., sondern durch Einlösung des Wechsels seitens eines Dritten erhielt, so kann in dem Empfangen und Haben dieses Betrags, gleichviel aus welchen Mitteln er ihr zugeflossen ist, keine Vermehrung des Vermögens der Bekl., also keine Bereicherung in dem oben erwähnten technischen Sinne gesehen werden. III. C. S. i. S. Strauß Konk. c. Nassauische Sparkasse vom 12. Februar 1892, Nr. 261/91 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

22. Nach § 6 des G. K. G. sind die Gerichte auch befugt, für abweisende Bescheide, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntniß der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht, Gebührenfreiheit zu gewähren, und von dieser Befugniß war im vorliegenden Falle Gebrauch zu machen. Auf eine Unwissenheit der Kl. und ihrer Beamten ist es zunächst zurückzuführen, daß das gedachte Gesuch auf dem Generalkonsulate belassen und nicht ausdrücklich zurückgezogen wurde. Die Angabe der Beschwerdeführerin, sie habe auf Grund der Aeußerungen des Kanzlers R. eine formelle Zurücknahme des Gesuches für entbehrlich gehalten verdient vollen Glauben. Wie der Kanzler R. seiner amtlichen Erklärung zufolge nach dem Gespräche mit dem Beamten der Kl. angenommen hat, daß Antragsteller das Gesuch vervollständigen oder zurücknehmen werde, so konnte andererseits die Kl. leicht zu der Ansicht gelangen, daß über ihr Gesuch bis zum Eingange weiterer Erklärungen von ihrer Seite nicht entschieden werden würde. Freilich war diese Ansicht nach dem oben Gesagten irrig, aber sie beruhte auf Unwissenheit, und zwar, was übrigens der § 6 des G. K. G. nach seinem Wortlaute nicht einmal erfordert, auf einer nicht anzurechnenden Unwissenheit der Kl. VI. C. S. i. S. Société Ottomane c. Klönne vom 25. Februar 1892, B Nr. 20/91 VI.

23. Durch die angefochtene Entscheidung ist auf Beschwerde des Bekl. der am 13. November 1891 verkündete Beschluß des L. G. außer Kraft gesetzt worden, durch welchen dem Bekl. die Bezahlung einer besonderen Gebühr gemäß § 48 des G. K. G. auferlegt wurde. Die Kl. beantragen die Aufrechthaltung des landgerichtlichen Beschlusses. Zu dieser Beschwerde sind sie jedoch nicht berechtigt. Jedes Rechtsmittel setzt ein Interesse desjenigen voraus, welcher dasselbe einwendet. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 426.) Daran aber, daß der Bekl. eine Gebühr nach § 48 entrichte, haben die Kl. kein Interesse. Nicht ihnen schuldet der Bekl. die ihm von der I. J. abgeforderte Gebühr, sondern der Staatskasse. An diesem Schuldverhältnisse

sind demnach die Kl. völlig unbetheiligt. Sie würden nicht einmal das Recht gehabt haben, die Verhängung der für die schuldhafte Verzögerung des Rechtsstreites angedrohten Strafe gegen den Bekl. zu beantragen. Vielmehr hat das Gericht die Strafe von Amtswegen zu beschließen. Die Beschwerde, welche der zweite Absatz des § 48 verstattet, ist demnach nur der bestraften Partei gegeben wider einen, die Strafe festsetzenden Beschluß, nicht aber der Gegenpartei wider einen Beschluß, welcher die festgesetzte Strafe aufhebt. VI. C. S. i. S. Schwalbe c. Boerner vom 25. Februar 1892, B Nr. 19/92 IV.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

24. Mündlich verhandelt ist nach dem wörtlich mitgetheilten Protokollinhalt nicht, wie man nach der ersten Erwägung des angefochtenen Beschlusses allerdings annehmen könnte, über den Einwand der Unzuständigkeit, sondern lediglich über die Kostenpflicht. Die Verhandlungsgebühr ist daher dem ersten Antrage der Bekl. gemäß mit Recht nach einem Streitwerth von 20 bis 60 Mark und nach § 16 der R. A. G. O. nur mit $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr berechnet. Der Einwand der Unzuständigkeit ist vor Eintritt in die mündliche Verhandlung, anscheinend im Briefwechsel der Anwälte erhoben. Nun ist in dem vom Kammergericht angezogenen Reichsgerichtsbeschluß (Entsch. Bd. 19 S. 429) allerdings nur ausgesprochen, daß der Anwalt, wenn in der Verhandlung allein eine prozeßhindernde Einrede vorgebracht worden, nicht blos die Verhandlungs- sondern auch die Prozeßgebühr nur zu $^{5}/_{10}$ beanspruchen könne. Allein was für diesen Fall ausgeführt ist, muß von der Prozeßgebühr auch dann gelten, wenn die Thätigkeit des Anwalts schon vor Beginn der Verhandlung auf die prozeßhindernde Einrede beschränkt ist. Der Unterschied des vorliegenden Falles von dem Bd. 19 S. 429 der Entscheidungen beurtheilten liegt lediglich darin, daß die Verhandlungsgebühr, weil Kl. es auf die Entscheidung über die Unzuständigkeit nicht ankommen ließ, nur nach der Höhe der Prozeßkosten zu bemessen war. V. C. S. i. S. Gottlieb c. Kuhn vom 27. Februar 1892, B Nr. 12/92 V.

II. Das Wechselrecht.

25. Die Ausführung der Revision, daß der Protest nicht deswegen als entbehrlich zu betrachten sei, weil der Wechselinhaber oder der spätere Wechselkläger angenommen habe, der Domizilvermerk sei ohne Wissen und Willen des Acceptanten auf den Wechsel gesetzt worden, — trifft nicht zu. Die Thatsache, daß der Wechsel zur Zeit der Annahme noch keinen Domizilvermerk trug und erst nachträglich ohne Wissen des Acceptanten mit demselben versehen worden ist, steht fest. Dem Bekl. gegenüber ist demnach der Klagewechsel überhaupt kein Domizilwechsel; Bekl. haftet aus seinem Accept nach Maßgabe der Art. 21, 23 Deutschen W. O. Durch die nachträgliche Domizilirung wird der Zahlungsort für ihn nicht geändert und der Mangel eines gültigen Protestes gegen die angebliche Domiziliatin hat daher auch nicht die im Art. 43 vorgesehene Folge der Befreiung des Acceptanten. Diese aus der Natur des Acceptes sich ergebenden Grundsätze sind, wie das B. G. mit Recht hervorgehoben hat, bereits vom R. O. H. G., Entsch. Bd. 6 S. 24, zur Geltung gebracht worden. Zuzustimmen ist dem B. R. auch darin, daß ein bloß innerlich gebliebenes Einverständniß des Bekl. mit der Domizilirung bedeutungslos ist sowie daß die im gegenwärtigen Prozeß erklärte Genehmigung des Domizilvermerkes die Verpflichtung des Bekl. aus dem Accept nicht zu beseitigen oder abzuändern vermag. I. C. S. i. S. Münzlaff c. Jacobsohn vom 3. Februar 1892, Nr. 285/91 I.

26. Der Einwand der Zahlung greift dem legitimirten Inhaber des Wechsels gegenüber nur dann durch, wenn er zugleich die Einrede der Arglist in sich schließt und den Vorwurf enthält, daß „der Kl. das, was er bereits empfangen hat, noch einmal fordert." Dieser aus Art. 82 der Deutschen W. O. sich ergebende Grundsatz ist in der Rechtsprechung des R. O. H. G. wie des R. G. wiederholt, auch in Bezug auf die Zahlung durch den Domiziliaten zur Geltung gebracht. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 5 S. 126 ff., Bd. 8 S. 387 ff. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 20 ff. I. C. S. i. S. Liedl c. Görlitz u. Machenhauer vom 10. Februar 1892, Nr. 388/91 I.

III. Das Handelsrecht.

27. Der Art. 223 des H. G. B. ordnet das Rechtsverhältniß des Einzelaktionärs innerhalb der bestehenden Gemeinschaft, ebenso wie Art. 222a und Art. 213d des H. G. B. Er beruht darauf, daß der einzelne Aktionär, wenn er auch nach Art. 216 Abs. 1 des H. G. B. einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft hat, doch während der bestehenden Gemeinschaft nicht Miteigenthümer des Gesellschaftsvermögens ist, daß das Gesellschaftsvermögen etwas anderes ist, als die Summe der Antheile der Aktionäre und die Gesellschaft etwas anderes als die Summe der Aktionäre. Während der bestehenden Gemeinschaft tritt der Antheil des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen als solchen zurück. Das Antheilsrecht erschöpft sich in dem obligatorischen Anspruch auf den Antheil am Reingewinn und der Bethätigung des Stimmrechts in der Generalversammlung. Der Einzelaktionär steht während der Gemeinschaft, und solche existirt rechtlich auch während des Liquidationszustandes, zum Vorstand, Aufsichtsrath und den Liquidatoren, welche nach Art. 244a des H. G. B. Abs. 2 die Rechte und die Pflichten des Vorstandes haben, nicht in rechtlicher Beziehung; solche besteht nur zwischen den Liquidatoren und der Gesellschaft. Nach den Motiven . . . setzt der Art. 223 voraus: a) bestehende Gemeinschaft, b) daß innerhalb derselben gegen die Liquidatoren aus deren Geschäftsführung ein Anspruch der Gesellschaft entstanden ist, c) daß die Mehrheit der Aktionäre den Anspruch kennt, aber nicht verfolgen will, weil sie ihn nicht für begründet oder nicht für durchführbar hält. Dann soll die Gesellschaft den Anspruch zu verfolgen gezwungen werden können durch eine Minderheit der Aktionäre, deren Antheile ein Fünftel des Grundkapitals darstellen. Es ist richtig, daß unter diesen Voraussetzungen das Verfolgungsrecht des Einzelaktionärs in der Gemeinschaft und auch nach ihrer Auflösung ausgeschlossen ist, wenn es nach Art. 223 nicht bestand oder nicht geltend gemacht ist. Dabei würde in Frage kommen, ob dies auch auf Ansprüche aus strafbaren Handlungen der Liquidatoren und auf den Fall auszudehnen ist, wenn der Aktionär den Nachweis unternimmt, daß die Kollusion, welche das Gesetz durch die Vorschrift unmöglich machen will, durch Bestechung gleichwohl stattgefunden hat. Die Ausführung des B. R., daß jeder Anspruch dieser Art ausgeschlossen, weil auch durch die strafbare Handlung nur die Pflicht gegen die Gesellschaft verletzt, ein obligatorisches Verhältniß zum Einzelaktionär dadurch

nicht begründet, der Einzelaktionär nur als ein durch die strafbare Handlung mittelbar beschädigter Dritter erscheine, würde wesentlichen rechtlichen Bedenken unterzogen werden können. Von der Entscheidung dieser Fragen kann indessen bei der konkreten Sachlage abgesehen werden. I. C. S. i. S. Gloede c. A.-Ges. Glashütte Mathilde vom 13. Februar 1892, Nr. 325/91. I.

28. Vom B. R. ist der rechtliche Begriff eines Lombarddarlehns in Uebereinstimmung mit Doktrin und Rechtsprechung zutreffend dahin aufgefaßt, daß darunter ein Darlehn gegen Unterpfand zu verstehen sei. Vergl. R. Siegfried in Saling's Börsenpapieren Bd. 1 S. 169 ff., 300, Nasse im Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad u. s. w. Bd. 2 S. 20; Cosack Lehrbuch des Handelsrechts S. 20; Gareis, das deutsche Handelsrecht S. 408; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 36, 37. I. C. S. i. S. Kantorowicz c. Kreissparkasse Wongrowitz vom 6. Februar 1892, Nr. 315/91 I.

29. Die (näher beschriebene) Art der Anpreisung des längst patentirten, wenn auch mit Verbesserungen ausgestatteten Apparats widerspricht den Grundsätzen von Treue und Glauben. Ein längst patentirter Apparat mit konstruktiven, wenn auch erheblichen, jedoch *nicht patentirten* Verbesserungen, welche von jedem Erwerber des alten Apparates an diesem angebracht werden können, ist für den Käufer zum Zwecke ausschließlichen Wiederverkaufes in einem bestimmten Bezirke ein *anderes* Kaufobjekt als es eine neue Erfindung oder doch der alte Apparat mit patentirten Neuerungen ist. Die Kl. war daher *verpflichtet*, bei den Angeboten bestimmt kund zu geben, daß sie die Inhaberin des Patentes auf den K.'schen Apparat sei, daß sie den Meteor nur mit dem dem pneumatischen Thürzuschlaghinderer gewährten Patentschutze und mit weiter nicht geschützten Aenderungen in Verkehr bringe. Selbst einem Käufer, welcher den K.'schen Apparat kannte und zu beurtheilen vermochte, daß der ihm angebotene Meteor, wenn auch die Benennung neu und ein Schlagdämpfer (nicht mehr Thürzuschlaghinderer) als patentirt bezeichnet war, doch wesentlich nur der alte K.'sche Apparat sei, mußte immerhin jeder Zweifel darüber genommen werden, daß die Neuerungen nicht geschützt seien. Diese Pflicht zur Darstellung des wahren Sachverhalts hat die Kl. verletzt, sie hat denselben nicht nur verschwiegen, sondern auch durch ihre Angaben im Prospekte, insbesondere am Schlusse desselben zu verbergen gesucht. I. C. S. i. S. Steinken c. Bastuba vom 6. Februar 1892, Nr. 313/91 I.

30. Es ist dem B. R. darin beizustimmen, daß ein Saldoanerkenntniß des Bekl. den Einwand der Unklagbarkeit der aus reinen Differenzgeschäften herrührenden Schuld nicht ausschließen würde. Wenngleich das auf einer Abrechnung beruhende Anerkenntniß insoweit einen selbstständigen Verpflichtungsgrund enthielt, als es ein Zurückgehen auf die der Abrechnung zu Grunde liegenden Geschäfte für die Klagebegründung erübrigt, so ist doch gegen die Klage aus einem solchen Anerkenntniß die Einrede zuzulassen, daß dasselbe wegen materieller Ungültigkeit der zur Berechnung gezogenen Geschäfte unverbindlich sei, denn das Anerkenntniß schafft nur formell, nicht aber materiell einen Rechtsgrund für die anerkannte Forderung. Der Verpflichtungswille des Anerkennenden geht nur dahin, seine Schuld aus den zur Berechnung gezogenen Geschäften auf die anerkannte Summe festzustellen, so daß keine Verpflichtung besteht, wenn er die Unverbindlichkeit dieser Geschäfte darthun kann. Die Schuld aus reinen Differenzgeschäften ist aber, weil sie einer Spielschuld gleichsteht, unklagbar, mithin für den Schuldner nicht verbindlich. Sie kann deshalb nicht die Grundlage eines anderen Schuldverhältnisses z. B. durch Bestellung einer Bürgschaft, durch Hingabe eines Wechsels oder durch Novation sein. (Vergl. Förster-Eccius 5. Aufl. Bd. 2 S. 148 Anmerk. 5. Dernburg Privatrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 7 und 413. Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 214.) Ebensowenig kann durch Anerkenntniß die Verbindlichkeit einer solchen Schuld begründet werden. Dem steht nicht entgegen, daß nach § 578 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. die auf eine Spielschuld geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden kann. Aus dieser gesetzlichen Vorschrift folgt nur, daß die einmal erfolgte Befriedigung des Gläubigers der Spielschuld nicht wieder aufgerufen werden darf. Von einer Befriedigung des Gläubigers ist aber bei einem Anerkenntniß keine Rede. I. C. S. i. S. Jaeckel c. Rademacher vom 26. Januar 1892, Nr. 286/91 I.

31. Der B. R. geht ausdrücklich und unzweideutig davon aus, daß reines Differenzgeschäft nur vorliegt, wenn nach der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Absicht der Kontrahenten effektive Lieferung und Abnahme *auf beiden Seiten* ausgeschlossen, Gegenstand von Forderung und Schuld nur die Differenz sein soll. Darin befindet sich der B. R. in Uebereinstimmung mit dem, was das R. G. wiederholt ausgesprochen hat. Dem B. R. ist auch darin beizutreten, daß der Kl. aus den durch seinen Börsenvertreter und Handlungsbevollmächtigten N. geschlossenen Geschäften einen Anspruch nicht herleiten kann, wenn auch nur dem N. die Spielnatur der von ihm abgeschlossenen Geschäfte bekannt war. Art. 52, 55 des H. G. B. Der erkennende Senat ist *nicht* der Meinung, daß die Frage, ob die übereinstimmende Willensmeinung der Kontrahenten, nur zu spielen, sich auch ohne ausdrückliche Abrede aus dem Zusammenhange der Umstände ergiebt, eine reine Thatfrage sei. Die Frage steht immer in untrennbarem Zusammenhange mit dem Rechtsbegriff des Differenzgeschäfts und der stillschweigenden Willenserklärung. Nach beiden Richtungen giebt die Sachlage aber keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Nach der Aussage des N. hat ihm der Bekl. bei Beginn des Geschäftsverkehrs eine geringfügige Summe als Depot übergeben, mit welcher Erklärung, weiß er nicht mehr. Er bekundet aber, daß er die Ueberzeugung gehabt, daß der Bekl. nach seinen Vermögensverhältnissen effektiv weder liefern noch abnehmen konnte. Er bekundet, daß er die Geschäfte ursprünglich mit dem Bekl. gemeinschaftlich gemacht hat, daß sie Gewinn und Verlust theilen sollten, *daß er nie daran gedacht habe, er oder der Bekl. könnten effektiv liefern oder abnehmen*, daß er angenommen, *effektive Lieferung und Abnahme werde weder vom Bekl. noch vom Kl. gefordert werden*. Wenn daneben eine ausdrückliche Abrede über Ausschließung effektiver Lieferung und Abnahme nicht getroffen ist und N. bekundet, *er habe nicht daran gedacht, das Recht auf effektive Lieferung und Abnahme auszuschließen*, so hat der B. R. darauf mit Recht kein Gewicht gelegt. Es kann selbst in Frage kommen, ob nicht schon aus dieser Aussage in Verbindung mit der Thatsache, daß niemals effektive Lieferung oder

Abnahme angesonnen ist, der übereinstimmendn Wille der Ausschließung effektiver Abnahme und Abgabe hätte entnommen werden können. Der Kl. wird dadurch nicht beschwert, daß der B. R. noch die Feststellung der in den Eid des Zwischenurtheils aufgenommenen Thatsache fordert. Die Ausführung der Revision, daß von Spielgeschäften hier mit Rücksicht auf die vorgenommenen Deckungsgeschäfte nicht die Rede sein könne, würde zutreffm, wenn es sich bei dem zu deckenden Geschäfte um effektive Lieferung und Abnahme gehandelt hätte. Aber dies fällt gerade fort, wenn durch die Ableistung des Eides die Natur sämmtlicher Geschäfte als Spielgeschäfte festgestellt wird. I. C. S. i. S. Gaedicke c. Fischler vom 20. Februar 1892, Nr. 331/92 I.

32. Die Revision wirft dem B. U. vor die Verletzung des Art. 342 Abs. 3 des H. G. B. In den Entscheidungsgründen zu dem angefochtenen Urtheile wird allerdings bemerkt, daß, weil Art. 342 Abs. 3 als Regel bei Kaufgeschäften die Baarzahlung des Kaufpreises Zug um Zug bestimme, schon eine Rechtsvermuthung dafür spreche, daß in dem Erfüllungsorte für den Kl. auch die Zahlung des Kaufpreises erfolgen sollte. Diese Argumentation ist rechtsirrthümlich; eine Rechtsvermuthung des bezeichneten Inhaltes ist dem Art. 342 Abs. 3 des H. G. B. nicht zu entnehmen. VI. C. S. i. S. Katzenstein u. Seipp c. Lohfeuer vom 8. Februar 1892, Nr. 275/91 VI.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Markenschutzgesetz.

33. Im Beiese vom 18. November hat die Bekl. mit Recht die Annahme verweigert, weil ihr vertragswidrig nicht sämmtliche Cigarren in Erlen- und Cedernverpackung geliefert worden seien. Da es sich nicht um eine zum Zwecke der Versendung der Waare dienende Verpackung (Emballage), sondern um eine solche handelt, welche die Bestimmung hat, eine gewisse Anzahl Cigarren als eine Waareneinheit erscheinen zu lassen, die als solche Objekt im Verkehr, namentlich zwischen Grossisten und Detaillisten wird, erscheint die Verpackung als eine bestimmte Art der Herrichtung und Ausstattung der Waare, mithin als eine Eigenschaft derselben (R. O. H. G. Bd. XI Nr. 39 S. 106) und sind daher auch bezüglich ihrer die Art. 346, 347 H. G. B. anwendbar. I. C. S. i. S. Heidelsheimer und Wagner c. Goldmann und Gen. vom 24. Februar 1892, Nr. 338/91 I.

Zum Unfallversicherungsgesetz.

34. In der Ausführung des B. U., daß Kl. ebensowenig nach § 2 des Gesetzes und § 48 Abs. 2 des Statuts versichert gewesen sei, nach welchem auch Büreaubeamte, die nur zeitweise im Betriebe beschäftigt sind, auf besonderen Beschluß des Genossenschaftsvorstandes in die Versicherung aufgenommen werden können, ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Die Klage konnte nur durch den vom Bekl. zu führenden Nachweis beseitigt werden, daß dem Kl. auf Grund des Gesetzes oder des Statuts ein Versicherungsanspruch zustehe. Es kann nicht darauf ankommen, ob die Berufsgenossenschaft zur Anerkennung eines solchen Anspruchs geneigt gewesen wäre; die Einrede war vielmehr nur dann nach § 95 des Gesetzes für begründet zu erachten, wenn dem Kl. ein Rechtsanspruch wider die Berufsgenossenschaft zustand. Wenn Kl. die Anwendbarkeit des § 48 des Statuts bestreitet, weil die Voraussetzungen desselben nicht vorliegen, so erhebt er keine Einrede aus den Rechten der Berufsgenossenschaft, sondern bestreitet das Vorhandensein der zur Begründung der Einrede des Bekl. erforderlichen thatsächlichen Vorbedingungen. II. C. S. i. S. Herbertz c. Schmitz vom 5. Februar 1892, Nr. 222/91 II.

V. **Das Gemeine Recht.**

35. Die Grundsätze über die örtliche Kollision der Gesetze sind nicht verletzt. Zutreffend nimmt das B. G. an, daß das nassauische Recht ohne Rücksicht auf die Lage der von dem Bekl. erkauften Grundstücke zur Anwendung komme. Zwar handelt es sich nach den Feststellungen der B. R. über den Inhalt der bezüglichen Landesgesetzgebung nicht um eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit, sondern um eine solche der Dispositionsbefugniß des kontrahirenden Ehemannes in Bezug auf Rechtsgeschäfte, welche den An- und Verkauf von Immobilien zum Gegenstande haben. Aber gerade weil diese letztere Beschränkung als ein Ausfluß und eine besondere Gestaltung der am Wohnorte des Ehemannes zur Zeit der Eingehung der Ehe gesetzlich bestehenden partikulären ehelichen Gütergemeinschaft sich darstellt, erstreckt sich die Unverbindlichkeit derartiger von dem Manne allein geschlossener Verträge auch auf Immobilien, welche außerhalb des nassauischen Rechtsgebiets liegen. Vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 6 S. 392; Seuffert Archiv Bd. I Nr. 152, Bd. VII Nr. 138. III. C. S. i. S. Kaufmann c. Lendler vom 26. Januar 1892, Nr. 233/91 III.

36. Ostrheinischer Fall. Die auf Grund des § 1 Ziffer 6 der Verordnung vom 6. Juli 1845 vorgeschützte Einrede der kurzen Verjährung ist von dem B. R. ohne Rechtsirrthum zurückgewiesen worden. Jene — nach den in Bd. 5 S. 358 und 361 der Entsch. des R. G. ausgesprochenen Grundsätzen an sich der Revision zugängliche — gesetzliche Vorschrift unterwirft: „Forderungen der Fuhrleute . . . hinsichtlich des Fuhrlohns, des Frachtgeldes und ihrer Auslagen der kurzen Verjährung von zwei Jahren. Sie trifft nach Geist und Wortlaut nur zu, wenn der Anspruch, um den es sich handelt, seinem Gegenstande nach auf Lohn, Feachtgeld und Erstattung von Auslagen geht, nicht auch, wenn wie hier, die Leistung des Interesses wegen Vertragsbruchs des Gegenkontrahenten in Frage steht. III. C. S. i. S. Peters und Comp. c. Lehr vom 2. Februar 1892, Nr. 239/91 III.

37. Nach braunschweigischem Rechte treten die in den Separationsrezessen bestimmten Aenderungen im dinglichen Rechtsbestand in Folge der Bestätigung des Rezesses von Rechtswegen ein. Der bestätigenden Theilungsbehörde ist gewissermaßen das Recht der Adjudikation, der Bestätigung des Auseinandersetzungsvertrages in jener Beziehung die Wirkung eines rechtskräftigen Judikates beigelegt, vergl. Mansfeld, Grundbuchgesetze des Herzogthums Braunschweig, 2. Auflage S. 306. III. C. S. i. S. Hecker c. Gemeinde Cattenstedt vom 9. Februar 1892, Nr. 210/91 III.

38. Die Bekl. geht von der Ansicht aus, daß die Kl. überhaupt kein Recht auf Cession der fraglichen Hypothekenforderung haben, ein solches auch nicht durch Zahlung des Schuldbetrags zu erwerben vermögen. Diese Ansicht ist irrthümlich. Durch die Veräußerung des mit einer Hypothek belasteten Grundstücks Seitens der Kl. und durch die Uebernahme der Hypothekenschuld Seitens des Käufers und Grundstückserwerbers

sind diese beiden Solidarschuldner geworden, wie sie denn auch in dem früheren Prozesse auf den Antrag der Gläubigerin ausdrücklich als Gesammtschuldner zur Zahlung verurtheilt wurden. Diese Gesammtschuld gegenüber dem Pfandgläubiger hat im Verhältniß der Schuldner unter sich zur Folge, daß den Kl., falls sie die Hypothekenschuld zu bezahlen haben, Ersatzansprüche an ihren Mitschuldner erwachsen, weil letzterer ihnen gegenüber die Schuld vertragsmäßig übernommen hat und damit die Verpflichtung zu deren Bezahlung gegen sie eingegangen ist. Nach gemeinem Rechte, welches hier zur Anwendung zu bringen ist, muß sonach der Grundsatz Platz greifen, daß die auf das Ganze belangten und das Ganze zahlenden Kl. wegen des ihnen hierdurch entstehenden Rückgriffsrechts an ihren Mitschuldner die Abtretung der hypothekarischen Forderung von der Bekl. als der befriedigten Gläubigerin verlangen können, s. l. 47 Dig. loc. cond. 19, 2; **Mühlenbruch**, Cession der Forderungsrechte, S. 414; **Vangerow**, Pandekten, Bd. III § 574 Anm. 3 Ziff. 5; **Seuffert**, Pandektenrecht, Bd. III § 228 Note 18; **Windscheid**, Pandektenrecht, Bd. II § 298 Note 13. An diesem klägerischen Rechte hat das vorausgegangene rechtskräftige Urtheil nichts geändert. Durch dasselbe werden die Kl. zwar genöthigt, auf Anfordern der Bekl. zu zahlen, ohne daß sie gleichzeitige Cession, bezw. die Cession Zug um Zug mit ihrer Zahlung verlangen könnten: aber nichts hindert sie, bei der Zahlung den Vorbehalt der nachfolgenden Abtretung zu machen und dadurch das Recht auf letztere sich zu erhalten, s. Entsch. des R. G., Bd. 18 S. 240 ff. III. C. S. i. S. A. G. Schöfferhof c. Heinemann vom 2. Februar 1892, Nr. 197/91 III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

39. Der B. R. übersieht, daß die Behauptung als ein besonderer Rechtsbehelf aufgefaßt, nämlich dahin verstanden werden muß, daß bei Abtretung der Grundschuld an die Kl. gar nicht die ernstliche Absicht bestanden habe, materielle Rechte an der Forderung zu übertragen, daß sie vielmehr nur geschehen sei, dem Bekl. seine wohlbegründeten Einreden abzuschneiden. So aufgefaßt, ist das Vorbringen auch ohne Rücksicht auf die übrige Rechtsvertheidigung des Bekl. erheblich. Denn wenn jene Behauptung durch die Beweisergebnisse bestätigt werden sollte, so würde die Kl. nur als eine vorgeschobene Person anzusehen sein, die lediglich im Interesse ihres Adoptivvaters für dessen Rechnung die Grundschuld beizutreiben versucht. Ihr würde die Einrede der Arglist selbst dann entgegenstehen, wenn bei der Abtretung der Kl. auch nicht zur Kenntniß gebracht worden wäre, daß diese Beitreibung für den Adoptivvater in Form der Cession gerade die Abschneidung von Einwendungen des Bekl. bezwecke; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 129 und Bd. 4 S. 100. V. C. S. i. S. Münzer c. Sprottke vom 3. Februar 1892, Nr. 248/91 V.

40. Der B. R. sagt: „Schon im April 1890 hat R. nach seiner glaubhaften Aussage dem Bekl. gegenüber die Befürchtung ausgesprochen, daß der Schwamm im Hause sei, worauf sich Bekl. begnügt hat, mit einer ungläubigen Redensart zu antworten. **Mußten dem Bekl. schon hierdurch ernste Bedenken des thatsächlichen Vorhandenseins jenes besonders gefährlichen und desinfektionsfähigen Uebels erwachsen**, so konnte nach den späteren Vorgängen u. s. w." — in ihrem Zusammenhange nur so verstanden werden, daß das B. G. sagen will: die Mittheilungen des R. haben nothwendig zur Folge gehabt, daß dem Bekl. ernste Bedenken entstanden seien. Damit ist die Feststellung der ernsten Bedenken beim Bekl. ausgedrückt. Das Vorhandensein solcher Bedenken reicht aber als thatsächliche Grundlage für die Annahme der betrügerischen Absicht des Bekl. aus. Denn wollte der Bekl. als redlicher Mann dem Kl. gegenüber handeln, so durfte er sich nicht lediglich passiv verhalten, sondern hatte entweder den Bedenken nachzugehen und sich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des Schwammes zu vergewissern zu suchen oder dem Kl. die in ihm erwachten Bedenken mitzutheilen und diesem die weitere Nachforschung anheimzustellen. Indem er weder das eine noch das andere gethan, hat er dem Kl., und zwar, wie sein späteres Verhalten deutlich erkennen läßt, vorsätzlich Umstände verschwiegen, welche, wie er sich sagen mußte, auf dessen Entschließung bezüglich des Kaufabschlusses von Einfluß sein werden. Der Bekl. trifft also nicht, wie Bekl. meint, höchstens der Vorwurf culposen Verhaltens, sondern er hat sich recht eigentlich des Betruges schuldig gemacht (A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 84), indem er wissentlich und vorsätzlich die Unkenntniß des Kl. über den wahren, nicht ins Auge fallenden Zustand des Hauses bestehen ließ, um den Abschluß des Kaufvertrags zu Stande zu bringen. V. C. S. i. S. Schulze c. Hohndorf vom 20. Februar 1892, Nr. 345/91 V.

41. Es ist anzuerkennen, daß dem von dem Kl. verfolgten Ersatzanspruch der § 51 A. L. R. Thl. I Tit. 6 zur Seite steht, da nach dem festgestellten Sachverhalt weder die Gemeinde, noch der Bekl. über das Holz des Kl. zu verfügen berechtigt waren. Ein dahin gehendes Recht kann namentlich auch durch die etwaige Verpflichtung des Kl., für die Kosten der Räumung mit aufzukommen, nicht begründet werden, da hieraus nicht das Recht des sofortigen Angriffs auf einen Vermögensgegenstand des Kl. folgen würde. Ferner kann sich der Bekl. auch nicht auf die durch § 91 A. L. R. Thl. II Tit. 10 begründete subsidiäre Natur der amtlichen Haftbarkeit berufen, da die Feststellung des K. als **Ortsarmen**, dem das Holz im **Jahre 1889** überwiesen worden, zugleich in dem Sinne zu verstehen ist, daß der Kl. von K., selbst bei vorausgesetzter Verpflichtung desselben, die Herausgabe des Holzes oder die Zahlung des Werthes nicht würde erlangen können. IV. C. S. i. S. Meyer c. Heydemann vom 25. Januar 1892, Nr. 257/91 IV.

42. Das zur Anwendung kommende ältere Recht ist § 54 Tit. 6 Thl. I des A. L. R., welcher nach der ausdrücklichen Vorschrift der Deklaration vom 31. März 1838 gerade auf Ansprüche der hier vorliegenden Art „wegen Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen zugefügt sind," Anwendung findet. Wenn es im folgenden Satz der Deklaration heißt: „Die Vergütung für das zu solchen Anlagen abzutretende Eigenthums- oder Nutzungsrecht ist hierunter nicht begriffen, sondern der ordentlichen Verjährung unterworfen," so ist damit für das ältere Recht eine scharfe Scheidung zwischen dem Werth des entzogenen Eigenthums und dem Ersatz der durch die Anlage zugefügten Beschädigungen getroffen. Nur der Anspruch auf ersteren, zu welchem allerdings auch der durch den Zusammenhang mit dem Restgrundstück bedingte Mehrwerth

eines entzogenen Grundstückstheils gehört, unterliegt der dreijährigen Verjährung; der Schadensanspruch aber und zwar ohne den im § 31 des Enteignungsgesetzes neu aufgestellten Unterschied, ob derselbe sich als nachtheilige Folge der Enteignung darstellt oder nicht, der dreijährigen des § 54 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. V. C. S. i. S. Spohde und Gen. c. Fiskus vom 6. Februar 1892, Nr. 287/91 V.

43. Die Revision greift die Annahme völliger Arbeitsunfähigkeit des Kl. an; der Angriff geht jedoch fehl. Denn die Feststellung des B. R. bleibt von dem Angriffe jedenfalls insoweit unberührt, als damit gesagt ist, daß der Kl. sein Geschäft als ländlicher Handarbeiter fortzusetzen, gänzlich außer Stand gesetzt ist. Dies genügt aber, um ihm nach Maßgabe der §§ 115—117 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 den Erwerb, den er als ländlicher Handarbeiter hätte machen können, als Schadenersatz zuzusprechen, unbeschadet des Rechts des Beschädigers auf Anrechnung künftigen, anderweiten Erwerbes des Bekl. (§ 119 daselbst; vergl. Urtheile des R. G. vom 28. Januar 1880 und vom 19. März 1889, Juristische Wochenschrift von 1880 S. 63, von 1889 S. 155 [10], Dernburg, Preußisches Privatrecht, II. Bd. 4. Aufl. § 296 S. 917 Note 14). VI. C. S. i. S. Boering c. Scherbe vom 28. Januar 1892, Nr. 323/91 VI.

44. Auch der § 120 Thl. I Tit. 8 des A. L. R. ist vom B. R. nicht verletzt. Richtig ist, daß ein Zwischenraum im Sinne dieser Vorschrift das Vorhandensein von Gebäuden, die den schmalen Raum auf seiner langen Seite einfassen, zur Voraussetzung hat. Aber er verliert, wenn sich auf der einen Seite mehrere Gebäude befinden, diesen Charakter nicht um deshalb, weil sie nicht unmittelbar an einander stoßen. V. C. S. i. S. Roye c. Pfeiffer vom 20. Februar 1892, Nr. 349/91 V.

45. Der B. R. geht davon aus, daß der Bekl. auf seinem Grund und Boden den Kanal angelegt hat, stellt ohne prozessualen Verstoß fest, daß eine Ueberschreitung der Eigenthumsgrenzen oder eine Verletzung der nachbarrechtlichen Beschränkungen des Eigenthums weder behauptet noch ersichtlich sei, und verneint das Vorhandensein eines Eingriffs in den Rechtskreis der Kl., weil der Grundeigenthümer an dem in seinem Grund und Boden befindlichen Grundwasser weder Eigenthum noch ein eigenthumähnliches Recht habe. Von diesem aus § 130 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. hergeleiteten, in stehender Rechtsübung nicht bloß vom Preußischen Obertribunal sondern auch vom R. G. (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 226, Gruchot Beiträge Bd. 31 S. 1008 und Urtheil vom 12. Dezember 1883, V 269/83) anerkannten Rechtssatz abzugehen, geben die Ausführungen der Rkl., welche den § 130 als Ausnahme einer vermeintlichen entgegengesetzten Rechtregel darzustellen suchen, keine Veranlassung. V. C. S. i. S. Spohde und Gen. c. Fiskus vom 6. Februar 1892, Nr. 287/91 V.

46. Die Beschwerde der Bekl., daß die Vorschriften des A. L. R. über den Verkauf in Pausch und Bogen, insbesondere § 83 A. L. R. Thl. I Tit. 11 verletzt seien, kann nicht für begründet erachtet werden. Sie wollen dieses Gesetz in dem Sinne verstehen, daß nur derjenige Beilaß, welcher zum Nutzen oder zur Bequemlichkeit im Betriebe einer Wirthschaft erforderlich ist, bei Landgütern als mitverkauft gelten könne, und rügen, daß der B. R. unerörtert gelassen habe, ob die verkauften Früchte unter Anwendung der Bestimmungen des A. L. R. Thl. I Tit. 2 zu den Pertinenzien gehören. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nachdem das A. L. R. im § 83 Thl. I Tit. 11 die allgemeinen Kriterien für den Umfang der Kaufsache beim Verkaufe eines Landgutes in Pausch und Bogen angegeben hat, wird im § 84 weiter bestimmt: Dahin gehören besonders alle auf dem Gute vorhandenen Früchte und Vorräthe, sie mögen gesammelt, zugewachsen oder erkauft sein; ferner im § 85: Insonderheit alles geschlagene und noch unverkaufte (noch nicht an den Käufer übergebene, vergl. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 85 Note 90) Holz; ferner § 86: Desgleichen alles auf dem Gute befindliche Zug-, Nutz- und junge Vieh, wenn es auch sonst nach gesetzlichen Bestimmungen zu den Inventarienstücken nicht zu rechnen wäre. Diese Vorschriften lassen deutlich erkennen, daß das A. L. R. den Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Verkaufe und dem Verkaufe in Pausch und Bogen darin gesetzt hat, daß bei ersterem der Verkäufer das gesetzliche Zubehör (Thl. I Tit. 11 §§ 78 bis 81), bei letzterem das auf einem Gute vorhandene Zubehör, möge dies größer oder geringer als das gesetzliche sein, sowie auf dem Gute befindlichen Vorräthe, auch wenn sie nicht zur Fortführung der Wirthschaft nöthig sind (Thl. I Tit. 2 § 49), zu leisten hat. Dem entspricht der § 118 Thl. I Tit. 11, wonach der Verkäufer vom Vertragsschlusse bis zur Uebergabe der Sache in Ansehung der Nutzungen und der Lasten nur die Rechte und Pflichten eines Verwalters fremder Sachen besitzt. Uebereinstimmend hiermit wird in der Doktrin der Satz aufgestellt, bei einem Verkaufe in Pausch und Bogen gelte die Sache ohne Rücksicht auf ein Zumessen oder Zuzählen der einzelnen Bestandtheile, in dem Zustande, den sie beim Vertragsabschlusse hat, als der eigentliche Verkaufsgegenstand (Eccius Preußisches Privatrecht 6. Auflage Bd. II § 128 Note 33 S. 94; Bornemann, System, 2. Auflage Bd. III S. 13). Von dieser auch bereits in der Judikatur des R. G. für richtig anerkannten Ansicht (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 325) abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Legt man sie aber hier zu Grunde, so kann es nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, daß der B. R. bei einem Verkaufe in Pausch und Bogen die auf den Gütern beim Vertragsabschlusse vorhandenen Vorräthe an Früchten als mitverkauft angesehen hat. V. C. S. i. S. Nanndorf c. Markus vom 30. Januar 1892, Nr. 245/91 V.

47. Der B. R. führt aus, daß in der unwidersprochen gebliebenen verspäteten Erbschaftsentsagung in Verbindung mit ihrer durch die thatsächliche Uebernahme des ganzen Nachlasses, die Gerirung als alleinige Erben und die Aneignung der Vortheile aus dem Nachlaß dokumentirten Acceptation, eine Entäußerung der Erbschaft Seitens der nicht mitbeklagten Miterben an die Bekl. zu finden, welche analog dem Erbschaftskauf zu behandeln sei und wie bei diesem nach §§ 462, 465 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. die rechtliche Folge habe, daß der Nachlaßgläubiger berechtigt, wenn auch nicht verpflichtet, sich an diejenigen Erben allein zu halten, welche durch solche Entäußerung in den alleinigen Besitz des Nachlasses gelangt, und daß solche Erben nicht berechtigt, ihre Passivlegitimation zu leugnen. Die Angriffe, welche die Revision hiergegen erhebt, sind nicht begründet. Wird eingehend dargelegt I. C. S. i. S. Heyde c. Hanne Konkurs vom 24. Februar 1892, Nr. 349/91 I.

48. Von der Revision ist mit Recht geltend gemacht worden, das B. G. habe die Natur der belohnenden Schenkung verkannt. In der notariellen Verhandlung vom . . . erklärte die Wittwe N., die von ihr an Kindesstatt angenommene Johanne Auguste Ottilie M. habe sie bei ihrem vorgerückten Alter sowohl in gesunden wie kranken Tagen mit sich stets gleich bleibender zarter Sorgfalt und liebevoller Theilnahme und Aufmerksamkeit gepflegt und sich dadurch ihre volle Anerkennung und Dankbarkeit erworben. Sie erklärte ferner, daß sie, um die Adoptivtochter für alle ihre Thätigkeit und Dienstleistungen einigermaßen zu entschädigen, von dem in dem wechselseitigen Testamente ihr zustehenden Rechte der freien, uneingeschränkten Verfügung Gebrauch mache und die näher bezeichneten Gegenstände ihr zum freien Eigenthum und zur unbeschränkten Disposition überlasse und übergebe, und weiter, daß der Werth der übergebenen Sachen durch die gewährten und noch zu gewährenden Dienstleistungen und die in immer höherem Grade erforderliche Pflege mehr als vollständig berichtigt sei. Darnach hat die Revision mit Recht behauptet, die belohnende Eigenschaft der Schenkung werde dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Adoptivkind der Adoptivmutter gegenüber gesetzlich zur Pflege und Unterstützung verpflichtet sei, allein entscheidend sei vielmehr, daß das Motiv der Schenkung in der Vergeltung der löblichen Handlung oder eines geleisteten wichtigen Dienstes gelegen habe. Liegt dieser Thatbestand vor, so ist eine remuneratorische Schenkung auch in dem Verhältnisse der Eltern zu ihren Kindern nicht ausgeschlossen. — Die Bezugnahme des Rbkl. auf das reichsgerichtliche Urtheil vom 11. Dezember 1879 (Beiträge von Rassow und Küntzel, Bd. 24 S. 1083) ist unzutreffend. In dem jenem Urtheil zu Grunde liegenden Falle stand *ein der gesetzlichen Form entbehrendes Legat* in Frage. Eine solche *formell ungültige* letztwillige Verfügung wurde für wirkungslos erklärt. Vorliegend aber ist die für das belohnende Schenkungsversprechen vorgeschriebene schriftliche Form beobachtet. Nun mag zwar die remuneratorische Schenkung begrifflich als reine Schenkung, wenngleich hervorgegangen aus dem sittlichen Motiv der Dankbarkeit, angesehen werden können, wie sie auch — mit Ausnahme der zu Vergeltung einer Lebensrettung gemachten Schenkung — gemeinrechtlich von der überwiegenden Ansicht der Schriftsteller aufgefaßt worden ist, während sie wiederum von anderen gar nicht als Schenkung, sondern als oneroses Geschäft angesehen ist. Vergl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 4 S. 88; v. Vangerow, Pandekten, Bd. 1 § 125 (7. Aufl.); v. Keller, Pandekten, Bd. 1 § 71 (2. Aufl.); Puchta, Pandekten, 7. Aufl., § 71, v. Wächter, Pandekten, Bd. 2 S. 436; Unger, System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 2 S. 221; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2 § 368. Die letztere Auffassung ist diejenige des Preußischen Rechts. Nach dem Sprachgebrauche des A. L. R. wird die belohnende Schenkung von den auf „bloßer Freigebigkeit" beruhenden Schenkungen bestimmt unterschieden. Vergl. den Anhang § 28 zu § 1113 und dagegen den § 1174 des A. L. R. Thl. I Tit. 11. Das R. G. hat auch bereits ausgesprochen — Urtheil vom 10. Januar 1889 in Sachen Groß wider Peters und Genossen — IV. 256/88 —, daß bei einem Fideikommiß des Ueberrestes des bei dem Tode des letztlebenden vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögens der überlebende Ehegatte zu Verfügungen unter Lebenden mit alleiniger Ausnahme der auf *bloßer* Freigebigkeit beruhenden Schenkungen befugt sei, daß aber die remuneratorische Schenkung zu den dem Fiduciar untersagten, auf einer *bloßen* Freigebigkeit beruhenden Schenkungen nicht gehöre. Darnach ist die Rückforderung der für die belohnende Schenkung vom 21. September 1868 an Erbschaftssteuer gezahlten 7 Mark begründet und das B. U., welches übereinstimmend mit dem landgerichtlichen Urtheile den Kl. mit diesem Forderungsbetrage abgewiesen hat, mußte auf die Revision des Kl. aufgehoben werden. IV. C. S. i. S. Quast c. Fiskus vom 8. Februar 1892, Nr. 313/91 IV.

49. Bei Anwendung des für die Kollision der örtlichen Statute geltenden Grundsatzes, daß die Testirfähigkeit nach dem am Wohnsitze des Erblassers herrschenden Rechte zu beurtheilen ist (Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 316), würde das Sächsische B. G. B. für maßgebend anzusehen sein. Da indessen das Letztere im § 7 bestimmt: „Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person ist nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dessen Unterthan dieselbe ist", und die Erblasserin, als sie nach P. zog, unstreitig Preußische Unterthanin war, ferner jeder Anhalt dafür fehlt, daß sie die Preußische Staatsangehörigkeit verloren und die Sächsische Staatsangehörigkeit erworben habe, so ist die Frage, ob die Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung wegen Geisteskrankheit nicht testirfähig gewesen sei, nach Preußischem Rechte zu beurtheilen. Daß dieser Anfechtungsgrund gegen ein gerichtlich angenommenes Testament zulässig und von dem Anfechtenden zu beweisen sei, hat der B. R. in richtiger Anwendung des § 20 Thl. 1 Tit. 12 und des § 24 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. ausgeführt. (Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 431 und die am 11. Januar 1892 ergangene Entsch. des IV. C. S. des R. G. in Sachen List c. Schacht. IV. 274/91). IV. C. S. i. S. Radefeld c. Rümmler vom 4. Februar 1892, Nr. 305/92 IV.

50. Der B. R. verneint, daß durch die im § 3 des Testaments getroffene Bestimmung eine fideikommissarische Substitution angeordnet ist. Er nimmt an, daß diese Bestimmung dahin zu verstehen sei, daß *jeder Ehegatte* für den Fall, daß *er der Letztlebende* sei, die ihm vorbehaltene Verfügung im Voraus treffen wollte, und erachtet mit Rücksicht hierauf die Vorbedingungen der fideikommissarischen Substitution für nicht vorliegend; denn diese setze, so wird ausgeführt, voraus, daß dem eingesetzten Erben die Pflicht auferlegt werde, die Erbschaft in gewissen Fällen einem Anderen zu überliefern; hiervon sei aber im gegenwärtigen Falle nicht die Rede, sondern dem eingesetzten Erben werde die beliebige Verfügung unter Lebenden und von Todeswegen ausdrücklich eingeräumt und durch Benennung der Wittwe W. (der jetzigen Kl.) nur für den Fall Vorsorge getroffen, daß der *Letztlebende* nicht mehr dazu komme, von dem eingeräumten unbeschränkten Verfügungsrechte Gebrauch zu machen. Nach dieser Feststellung ist in der fraglichen testamentarischen Bestimmung eine Verfügung des *erstversterbenden* Ehegatten über seinen Nachlaß für den Fall des Todes des *Letztlebenden nicht* enthalten; vielmehr stellt sich die Anordnung als eine bedingte direkte Erbeseinsetzung des *letztlebenden* Ehegatten zu Gunsten der Kl. hinsichtlich seines bei seinem Ableben vorhandenen Vermögens

einschließlich des ihm zum freien und uneingeschränkten Eigenthume angefallenen Nachlasses des Erstversterbenden dar. Die Feststellung beruht auf der Auslegung des Testaments und läßt aus ihrer Begründung eine Rechtsnormverletzung und insbesondere die von der Revision gerügte Verkennung des Rechtsbegriffs der fideikommissarischen Substitution nicht ersehen. Nach den festgestellten Thatsachen muß aber — mit dem B. R. — das Vorliegen einer fideikommissarischen Substitution für ausgeschlossen gelten. Den von der Revision in Bezug genommenen Urtheilen des R. G. vom 14. Februar 1890 in Sachen Kopp wider Reddert III. 301/89 und vom 4. Juli 1890 in Sachen Fiskus gegen Möller II. 122/90 liegt ein von dem gegenwärtigen verschiedenes Rechtsverhältniß zu Grunde. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Würzburg vom 15. Februar 1892, Nr. 318/91 IV.

51. Bei der Prüfung der Frage, ob in der streitigen Urkunde eine Bürgschaftsübernahme durch die Bekl. zu finden sei, geht der B. R. von der zutreffenden Rechtsansicht aus, daß die Vorschrift des § 206 Thl. I Tit. 14 des A. L. R.: „Wer den Schuldschein eines Anderen mitunterschreibt, wird, wenn das Instrument kein Wechsel ist, im zweifelhaften Falle nur für einen Zeugen geachtet;“ keine unanfechtbare gesetzliche Vermuthung enthalte, sondern, wie aus den Worten „im zweifelhaften Falle“ sich ergebe, eine abweichende Beurtheilung auf Grund besonderer thatsächlicher Verhältnisse zulasse, und daß ferner die Bestimmung des § 202 a. a. O.: „Zu einer verbindlichen Bürgschaft wird in der Regel die ausdrückliche Erklärung, für die Verpflichtung eines Dritten haften zu wollen, erfordert“, nicht bestimmte feierliche Worte nothwendig mache, sondern nur verlange, daß überhaupt der Wille, für die Verpflichtung eines Dritten zu haften, Ausdruck gefunden habe. IV. C. S. i. S. Schumann c. Raubach vom 28. Januar 1892, Nr. 298/91 IV.

52. Fehl geht die Revision, wenn sie meint, der B. R. habe gegen die Grundsätze von der Ausmittelung streitiger Grenzen verstoßen. Sie übersieht, daß die sogenannte Grenzregulirung auf Wiederherstellung verdunkelter oder ungewiß gewordener Grenzen gerichtet ist (§§ 372 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 17), daß aber im vorliegenden Prozeß vom Kl. das Eigenthum an einem ganz bestimmten, von ihm genau in seinen Grenzen bezeichneten Streifen Landes zunächst als Eigenthum, dann aber auch als Miteigenthum in Anspruch genommen wird (vergl. Urtheil des R. G. vom 9. Oktober 1889, Gruchot Beiträge Bd. 34 S. 133). V. C. S. i. S. Roye c. Pfeiffer vom 20. Februar 1892, Nr. 349/91 V.

53. Die Anwendung des in der Praxis feststehenden Satzes, daß die thatsächliche Benutzung eines Grundstücks für die Zwecke eines andern, demselben Eigenthümer gehörigen Grundstücks in eine Grundgerechtigkeit umgewandelt wird, ohne daß es eines besonderen Rechtsaktes behufs Bestellung der Gerechtigkeit bedarf, wenn bei der Veräußerung eines der Grundstücke der Veräußerer und der Erwerber den Willen haben, daß die bisherige Benutzungsart des einen Grundstücks zu Gunsten des anderen fortdauern soll (vergl. Urtheil des R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 249, Rassow's und Küntzel's Beiträge Bd. 35 S. 1031, V. 251. 91 und die darin citirten Urtheile des Preußischen Obertribunals) ist vom B. G. mit Recht abgewiesen weil es an der Voraussetzung fehlt, daß das dienende und das herrschende Grundstück demselben Eigenthümer gehörten. Auch darin ist dem B. G. beizutreten, daß die Einrichtung der zur Ausübung einer Grundgerechtigkeit dienenden Anlage in dem belasteten Grundstücke die zur Einräumung der Gerechtigkeit erforderliche rechtsgültige Willenserklärung nicht ersetzt (vergl. A. L. R. §§ 13, 15 Thl. I Tit. 22 mit der Anm. 26 in Koch's Kommentar und Förster-Eccius Bd. 3 § 187 Anm. 35). Da ein spezieller Angriff in dieser Beziehung nicht erhoben ist, genüge der Hinweis auf die Ausführungen des B. G., mit welchem es zu dem Satze gelangt, daß im § 15 Thl. I Tit. 22 A. L. R. nur für den Fall der Einräumung durch rechtsgültige Willenserklärung eine Vermuthung für den zweifelhaften Inhalt der Willenserklärung aufgestellt wird. Es entspricht ferner der konstanten Praxis der obersten Gerichtshöfe, daß der Singularsuccessor im Eigenthume eines Grundstücks die von seinem Rechtsvorgänger durch mündlichen Vertrag bestellte Grundgerechtigkeit wegen Formmangels nur dann nicht anfechten kann, wenn die Einräumung durch lästigen Vertrag geschehen ist, daß die Anfechtung dem Singularsuccessor also dann zusteht, wenn die Einräumung unentgeltlich erfolgt ist (vergl. Urtheil des R. G. in Rassow's und Küntzel's Beiträgen Bd. 31 S. 913, Preuß. Just.-Min.-Bl. 1890 S. 153, sowie Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 974 ff.). Zwar läßt sich nicht bezweifeln, daß der hiernach erforderliche lästige Vertrag nicht nothwendig einen besonderen Rechtsakt darstellen muß, sondern daß er auch Theil eines über andere Gegenstände geschlossenen Vertrags sein kann, sowie daß das gegen die Einräumung der Grundgerechtigkeit gewährte Aequivalent nicht gerade gesondert und ausdrücklich als solches bezeichnet werden muß, daß vielmehr die für andere Gegenstände zu gewährende Gegenleistung nach Absicht der Kontrahenten zugleich den Entgelt für die Grundgerechtigkeit bilden, ja daß vielleicht der Abschluß des Vertrages selbst einen solchen Entgelt darstellen kann. V. C. S. i. S. Reh u. Gen. c. Habel vom 10. Februar 1892, Nr. 257/91 V.

54. Das A. L. R. läßt zwar ein getrenntes Eigenthum am Gebäude und am Grund und Boden zu, und die Grundsätze vom Eigenthumserwerb durch Bebauung in den §§ 327 ff. Tit. 9 Thl. I A. L. R. finden deshalb auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer ebenso wie auf das zwischen Pächter und Verpächter nicht in der Art Anwendung, daß der Eigenthümer (Verpächter) während der Dauer des Rechtsverhältnisses das Eigenthum an dem aufgebauten Gebäude oder der Nießbraucher (Pächter) das Eigenthum an dem bebauten Grund und Boden in Anspruch nehmen könnte. Aber daß der Nießbraucher (Pächter) das Eigenthum des aufgebauten Gebäudes auch nach der Beendigung des Rechtsverhältnisses und nach der Rückgewähr für alle Zukunft behält, sagt weder das Gesetz noch das von der Revision in Bezug genommene Urtheil des vormaligen Obertribunals zu Berlin bei Striethorst Archiv Bd. 87 S. 156 ff. Vielmehr entscheidet sich bei der und durch die Auseinandersetzung nach der Beendigung des Rechtsverhältnisses, ob der Eigenthümer das Gebäude mit oder gegen Ersatz behalten will oder ob der Berechtigte es fortzuschaffen hat §§ 47 ff., 111 ff., 124 ff., Tit. 21 Thl. I A. L. R. Diese Vorschriften finden nach § 586 Tit. 1 Thl. II A. L. R. auch auf den ehemännlichen Nießbrauch Anwendung.

Aber nach § 585 daselbst, den die Revision übersieht, hat die Ehefrau überdies das eingebrachte Grundstück in dem Zustande zurückzufordern und zurückzunehmen, in welchem es sich zur Zeit der Trennung der Ehe durch den Tod befindet, d. h. auch mit den aufgebauten Gebäuden. Von einem fortdauernden Eigenthum des Ehemannes an dem aufgebauten Gebäude nach der Rückgabe und Rücknahme des eingebrachten Grundstücks, wie sie hier unstreitig stattgefunden hat, könnte deshalb nicht die Rede sein, selbst wenn der Ehemann o. H. den Bau und die Ausstattung aus eigenen Mitteln bewirkt hätte. Ohne Anwendung eigener Mittel dazu stand ihm selbstverständlich auch kein obligatorischer Anspruch auf Ersatz oder Fortnahme zu, und selbst wenn der Ehemann eigene Mittel aufgewendet hätte, fehlt für den Ersatzanspruch unstreitig die ausdrückliche Voraussetzung des § 587 Tit. 1 Thl. II A. L. R. I. C. S. i. S. B. P. Pr. Stargardt c. von Heyden vom 10. Februar 1892, Nr. 337/91 I.

55. Das Erbrecht der Kl. ist nach dem Gesetze von 1854 zu beurtheilen. Demnach steht zur Frage, ob ein nach Landrecht bei Lebzeiten des Erblassers ergangenes, die Vaterschaft anerkennendes, jedoch den Vorbehalt des § 654 II 2 A. L. R. nicht enthaltendes Urtheil unter die Bestimmung des § 19 sub 2 Gesetz von 1854: „wenn der Erblasser in einem bei seinen Lebzeiten ergangenen Urtheile als Vater des Kindes erachtet ist“ fällt, somit zur Begründung des Erbrechts genügt. Wäre dies anzunehmen, so würde die Lage der unehelichen Kinder gegen ihren natürlichen Vater insoweit durch das neue Recht gegen das Landrecht verbessert worden sein; denn nach Landrecht würde ein den Vorbehalt nicht enthaltendes Urtheil zur Begründung des Erbrechts nicht genügt haben. Gegen solche Annahme sprechen aber die sonstigen Bestimmungen des Gesetzes in ihrem Zusammenhange mit § 19 sub 2. Wenn nach Landrecht aus § 653 nur der Vorbehalt zu versagen, die Vaterschaft aber anzuerkennen war, wird jetzt in jenem Falle dem unehelichen Kinde gegen den natürlichen Vater jedes Recht abgesprochen und wenn nach Landrecht der Vorbehalt gewährt werden konnte, weil die Mutter zur Zeit der Erzeugung des Kindes nicht mit mehreren Männern zugehalten hatte, so setzt jetzt schon die Anerkennung der Vaterschaft voraus, daß die Geschwängerte in der Konzeptionszeit nicht mit mehreren Männern den Beischlaf vollzogen hat und keine im Sinne des § 9 sub 2 in geschlechtlicher Beziehung bescholtene Person ist. Das uneheliche Kind erreicht also jetzt schwerer die Anerkennung der Vaterschaft als nach früherem Rechte den Vorbehalt des Erbrechts. Wenn nun nach solchen Bestimmungen § 19 sub 2 leg. cit. von dem Vorbehalte des Landrechts ganz absieht und dem unehelichen Kinde das gesetzliche Erbrecht des § 652 cit. schon auf Grund eines die Vaterschaft aussprechenden Urtheils zugesteht, so ist die Annahme nicht zurückzuweisen, daß das Gesetz unter einem solchen ohne Vorbehalt ergangenem Urtheile ein auf Grund seiner eigenen Bestimmungen die Vaterschaft aussprechendes Urtheil versteht. Hat das Gesetz zunächst die Voraussetzungen für die Vaterschaft gegeben und sodann schon an die rechtskräftig anerkannte Vaterschaft auch das Erbrecht geknüpft, so kann in diesem Zusammenhange nur ein Urtheil gemeint sein, welches die Vaterschaft unter der Herrschaft des Gesetzes und nach den im Gesetze aufgestellten Voraussetzungen festgestellt hat. Ein solches Urtheil liegt nicht vor, es ist daher der erhobene Anspruch aus § 19 sub 2 l. c. nicht zu begründen. III. C. S. i. S. Janssen c. Hinrichs vom 12. Februar 1892, Nr. 254/91 III.

56. Es handelt sich darum, ob die Beiträge zu den Lasten einer öffentlichen Entwässerungsgenossenschaft, welche von den in das Meliorationsgebiet gezogenen Pfarrgrundstücken zu entrichten sind, der Pfarrer als Nießbraucher, oder die Kirchengemeinde als Eigenthümerin zu tragen hat. Die Entscheidung hierüber hängt wiederum in erster Linie von der Beantwortung der Rechtsfrage ab: ob für die Rechte und Pflichten des Pfarrers in Ansehung der zum Pfarrvermögen gehörigen Grundstücke §§ 772 flg. Tit. 11 Thl. II des A. L. R. die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den Nießbrauch (§§ 23 flg. Tit. 21 Thl. I a. a. O.) gelten, soweit nicht in dem vom Pfarrvermögen handelnden Abschnitt des 11. Titels Thl. II des A. L. R. (§ 772 flg.) ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Der B. R. hat im Gegensatz zum I. R. diese Frage verneint und im Anschluß an eine Entscheidung des R. G. (Bd. 2 S. 329) als Rechtsgrundsatz aufgestellt, „daß die für den Nießbrauch gegebenen allgemeinen Bestimmungen überall da nicht anwendbar seien, wo sie der Stellung des Pfarrers widersprechen würden.“ — Vom R. G. wiederum gebilligt. V. C. S. i. S. Kirchengemeinde Mabre c. Adamczewski vom 17. Februar 1892, Nr. 309/91 V.

57. In richtiger Anwendung des § 91 des A. L. R. Thl. II Tit. 10 wird von dem B. G. nicht verkannt, daß der Bekl. von der Vertretung für das von ihm begangene Versehen frei sein würde, wenn noch ein anderes gesetzmäßiges Mittel vorhanden wäre, durch welches den nachtheiligen Folgen des Versehens abgeholfen werden könnte. Aber es ist angenommen, ein derartiges gesetzmäßiges Mittel sei nicht mehr vorhanden, weil die Kostenschuld zur Zeit der Aufdeckung des Schadens nach § 2 Nr. 8 des Gesetzes vom 31. März 1838 bereits verjährt gewesen sei. Dieser Entscheidungsgrund entbehrt der erschöpfenden Begründung. Der Umstand, daß im Jahre 1885 die Kostenschuldner noch in der Lage gewesen sein würden, die Schuld zu bezahlen, und die hierauf bezüglichen Angaben des Bekl. stehen diesem zwar ebensowenig zur Seite, wie die Behauptungen, die sich auf die Möglichkeit beziehen, im Jahre 1889 von dem einen der Kostenschuldner die Schuld zu erheben. Denn es könnte sich daraus nur ergeben, daß außer dem Bekl. noch andere Personen die Nichteinziehung der Kosten verschuldet haben, womit die Verbindlichkeit des Bekl., die Folgen des von ihm begangenen Versehens zu vertreten, nicht beseitigt sein würde. Allein es kommt in Betracht, daß nach § 7 Nr. 7 des Gerichtskostengesetzes vom 10. Mai 1851 die Verjährung rücksichtlich der von den Mündeln zu bezahlenden Kosten erst mit dem Ablaufe desjenigen Jahres beginnt, in welchem die über sie geführte Vormundschaft beendigt wird, und daß die Frage der Anwendung des § 91 des A. L. R. Thl. II Tit. 10 vom B. G. noch nicht mit Bezug darauf geprüft ist, ob nicht die gegenwärtige Vermögenslage der Mündel, soweit zu ihren Gunsten die Verjährung in Folge früherer Beendigung der Vormundschaft nicht schon eingetreten ist, die Einziehung der Kostenschuld von den Mündeln selbst ermöglicht und sich solchergestalt als ein Mittel erweist, den nachtheiligen Folgen des vom Bekl. begangenen Versehen

im Sinne des § 91 a. a. O. noch jetzt abzuhelfen. IV. C. S. i. S. Breker c. Fiskus vom 28. Januar 1892, Nr. 297/91 IV.

VII. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zur Verordnung vom 24. Januar 1844.

58. Mit der vorliegenden Klage ist beantragt, den in Rede stehenden Defektenbeschluß, welchen der beklagte Bürgermeister auf Grund der Verordnung vom 24. Januar 1844 erlassen hat, als unzulässig und unbegründet aufzuheben. Ein solcher Antrag hat nun aber, wie das O. L. G. mit Recht annimmt, nicht eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zum Gegenstande, unterliegt vielmehr gesetzlich der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Allerdings läßt § 16 der bezüglichen Verordnung einem Beschlusse der Art gegenüber, soviel die Verbindlichkeit zum Ersatze und die Höhe desselben angeht, den Rechtsweg zu; es ist aber letzterer, während die formellen Voraussetzungen des Beschlusses der richterlichen Prüfung entzogen sind, grundsätzlich auf jene materiellen Fragen beschränkt, und kann namentlich auch eine dementsprechende Klage nicht auf „Aufhebung des Beschlusses" gerichtet werden, wie das bereits vom R. G. ausgesprochen ist. Vergl. Entsch. Bd. XII S. 144. In der gegenwärtigen Sache ist nun der obenerwähnte Antrag, der den Defektenbeschluß als unzulässig und unbegründet aufgehoben wissen will, in beiden Vorinstanzen vom Kl. unverändert aufrecht erhalten worden und es hat deshalb das O. L. G. mit Grund angenommen, daß der erhobenen Klage, so wie sie angestellt worden, auch wenn man sie von dem Gesichtspunkte einer Feststellungsklage beurtheile, nicht aufzuhelfen sei. II. C. S. i. S. Pannes c. Steinkopf vom 9. Februar 1892, Nr. 287/91 II.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

59. Wenn das O. L. G. den streitigen Vertrag über Ausübung des Abbaurechts als Pachtvertrag behandelt hat, so entspricht das einer richtigen Gesetzesauffassung. Entscheidend ist, daß der § 114 des hier maßgebenden Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 die Ueberlassung der Ausbeutung eines Bergwerkes gegen Entgelt ausdrücklich als „Verpachtung" bezeichnet, und es hat das O. L. G. die Bedeutung dieser Bezeichnung zutreffend hervorgehoben. Wenn demgegenüber nun die Revision geltend macht, daß eine solche Qualifikation mit den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts nicht vereinbar sei, so ist diese Behauptung zunächst in keiner Weise näher motivirt und entbehrt der Begründung, da, wie sich aus den hier einschlägigen Vorschriften der Art. 598 und 1403 des c. c. ergiebt, auch nach der Auffassung der letzteren die Erzeugnisse — produits — von Bergwerken, Steinbrüchen u. s. w. begrifflich zu den Früchten des Grundstücks zu zählen sind. Vergl. Zach.-Dreyer Bd. I S. 528 Note 15; Aubry und Rau Bd. II S. 186; Laurent Bd. VI Nr. 196. Unbedenklich erscheint, daß solche Erzeugnisse, Mineralien, Steine u. s. w., die erst zu gewinnen sind, auch von dem Gesichtspunkte als künftige „bewegliche Sachen" betrachtet werden und den Gegenstand eines Kaufgeschäfts bilden können; es kommt das aber nach den thatsächlichen Umständen des gegenwärtigen Falles nicht weiter in Betracht, und bedarf es daher eines näheren Eingehens hier nicht. Vergl. in dieser Beziehung Entsch. des R. G. Bd. 4 S. 6 seq. Schließlich ist noch darauf hingewiesen, daß Verträge der vorliegenden Art schon wiederholt vom R. G. in gleichem Sinne als Pachtverträge beurtheilt worden sind; vergl. Urtheil des IV. C. S. vom 22. September 1890 Rep. 153/90, des II. C. S. vom 25. November 1887 Rep. 191/87 und 30. Oktober 1891 Rep. 182/91. II. C. S. i. S. A. G. Stolberg und in Westfalen c. Fiscus vom 26. Februar 1892, Nr. 4/92 II.

Zu den Grundbuchgesetzen.

60. Auch wenn § 35 E. E. G. dahin auszulegen ist, daß weil der Pfandgläubiger unbeschränkt ermächtigt wird, die Priorität seiner Hypothek einer anderen einzuräumen, der zahlende Eigenthümer die abzutretende Post ohne Weiteres in demjenigen Zustande anzunehmen hat, in welchem sie sich zu Folge einer nachträglichen Vorrechtseinräumung befindet, so würde damit noch keine Richtschnur für die Beurtheilung des besonderen Rechtsverhältnisses gegeben sein, welches zwischen dem Pfandgläubiger einerseits und dem Schuldner und Veräußerer des Pfandobjekts andererseits, von dem Augenblicke an entsteht, wo die Uebernahme der Pfandschuld Seitens des Erwerbers dem Gläubiger bekannt geworden ist. Nach Maßgabe des § 41 des citirten Gesetzes erhält der Gläubiger für die Dauer eines Jahres zwei persönliche Schuldner, welche dem Gläubiger gegenüber in dem Verhältniß von Solidarschuldnern stehen, deren Rechtslage jedoch sich dadurch unterscheidet, daß die Verpflichtung des Ersteren nur mehr eine zeitlich begrenzte ist und daß er, wofern er vom Gläubiger belangt wird, wegen des an den Gutserwerber erwachsenden Rückgriffs ein Recht auf Cession der hypothekarischen Forderung hat. Der Verpflichtung, welche diesem Rechte entspricht, kann aber der Gläubiger nicht genügen, wenn er sich durch eigene Schuld nicht mehr im vollen Besitze des Gegenstands der Cession befindet, mag er nun das für seine Forderung bestellte Pfandrecht ganz oder theilweise haben löschen lassen oder, was prinzipiell das Gleiche ist, die Priorität der Hypothek geändert und damit den materiellen Werth der abzutretenden Forderung verringert haben. Im einen wie im anderen Falle setzt sich der Gläubiger der generellen Doluseinrede aus, wenn er den Veräußerer angreift, obwohl er dessen rechtliche und wirthschaftliche Lage durch die ebengedachten Dispositionen verschlechtert hat. Vorliegenden Falls ist die Kenntniß von dem Verkauf und Schuldübernahmevertrag schon in der Person der Cedentin der Bekl. vorhanden gewesen. Dieselbe hat in der Folge gegen Veräußerer und Erwerber gleichzeitig Klage erhoben und ein die Beiden verurtheilendes Erkenntniß erlangt, und nunmehr erst hat die Bekl., nachdem sie als Cessionarin in die Rechte der Pfandgläubigerin eingetreten, die fragliche Prioritätsveränderung zum Nachtheil der erworbenen Hypothek vorgenommen. Diese einseitige Verfügung kann nach dem Vorbemerkten dem Cessionsrechte des Veräußerers nicht präjudiciren. Verlangt also die jetzige Hypothekengläubigerin ihre Befriedigung von dem Veräußerer, d. i. von den Kl. und hat sie solche von letzteren erhalten, so muß sie auch auf deren Verlangen die Hypothekenforderung in demjenigen Umfang und mit demjenigen Range cediren, wie er zur Zeit der Seitens der Bekl. erlangten Kenntniß von dem Veräußerungsvertrage bestanden hatte. Die Bekl. war an sich nicht beschränkt hinsichtlich ihrer Verfügungen über ihr hypothekarisches Recht; will sie aber nunmehr neben dem Schuldübernehmer auch noch den Veräußerer als persönlichen Schuldner

angreifen, so mußte sie sich solcher Dispositionen enthalten, die den Cessionsanspruch des letzteren beeinträchtigen und ihn dadurch, daß die pfandrechtliche Sicherheit für seinen Regreß an den Erwerber entzogen oder geschmälert wird, der Gefahr unverschuldeter Nachtheile aussetzen. III. C. S. i. S. A. G. Schöffenhof c. Heinemann vom 2. Februar 1892, Nr. 107/91 III.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

61. Die Erbschaftssteuer trifft nach § 27 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 den Erwerber des steuerpflichtigen Anfalles. Sie würde also im Streitfalle von D. zu entrichten sein, wenn der Erblasser nicht den Erbinnen die Verpflichtung zu ihrer Entrichtung auferlegt hätte. Der Vermächtnißnehmer würde mithin ohne diese den Erbinnen gemachte Auflage eine Erbschaftssteuer mit acht vom Hundert von dem Betrage der ihm gemachten Zuwendung zu entrichten haben. Als Betrag der Zuwendung kann aber in keinem Falle der Nennwerth der Zuwendung mit 3 000 Mark in Betracht kommen. Da die 3 000 Mark erst ein Jahr nach dem Tode des Erblassers an den Vermächtnißnehmer gezahlt werden sollen, der Zinsengenuß von den 3 000 Mark also während dieser Zeit nicht dem Vermächtnißnehmer, sondern den Erbinnen zu Theil wird, so würden, um den Betrag der Zuwendung ohne jene Auflage zu erhalten, von den 3 000 Mark die landesüblichen Jahreszinsen der 3 000 Mark zu fünf vom Hundert in Abzug gebracht werden müssen. Der Betrag der Zuwendung würde also auf 2 850 Mark anzunehmen sein, und von diesem Betrage würde der Vermächtnißnehmer die Erbschaftssteuer mit acht vom Hundert zu entrichten haben. Bei dieser Rechtslage muß die den Erbinnen vom Erblasser gemachte Auflage der Entrichtung der nach dem Gesetze auf das Vermächtniß fallenden Erbschaftssteuer als eine vom Erblasser dem Vermächtnißnehmer zugedachte Erhöhung des Betrages der Zuwendung aufgefaßt werden. Und es ist folgerichtig, wenn das B. G., ebenso wie das L. G., als steuerpflichtige Zuwendung den Betrag ansieht, der, wenn davon eine Stempelsteuer von acht vom Hundert in Abzug gebracht wird, das Vermögen des Vermächtnißnehmers in dem Zeitpunkte der Fälligkeit des Vermächtnisses um 2 850 Mark vermehrt. Von ähnlichen Grundsätzen ist das R. G. wie das B. G. mit Recht hervorgehoben hat, bei Bestimmung der Stempelsteuer für Privatlotterien ausgegangen. Zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 63 ff. IV. C. S. i. S. Kette c. Fiskus vom 1. Februar 1892, Nr. 310/91 IV.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

62. Wie das Königlich Preußische Ober-Verwaltungsgericht wiederholt und unter zutreffender Begründung ausgesprochen hat, Entsch. des Ober-Verwaltungsgerichts Bd. 9 S. 219, Bd. 10 S. 213, Bd. 12 S. 270, — Preußisches Verwaltungsblatt Jahrgang 13 (1891) S. 149, 150, — ferner Urtheil vom 10. März 1891 in Sachen des jetzigen Kl. gegen die Polizeiverwaltung zu Spandau (einen andern, als den jetzt streitigen Weg betreffend), ist die Wegepolizeibehörde wohl befugt, im Interesse des öffentlichen Verkehrs die Anlage neuer öffentlicher Wege, insbesondere also auch die Erwerbung von Privatwegen zum Zwecke ihrer Umwandlung in öffentliche Wege von dem Wegebaupflichtigen zu verlangen. Nicht aber ist sie befugt, unstreitige Privatwege für den öffentlichen Verkehr in Anspruch zu nehmen, die Voraussetzung der Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr ist vielmehr die nach der Auffassung der Polizeibehörde bereits bestehende, wenn auch von dem, gegen welchen die Inanspruchnahme ausgesprochen wird, bestrittene Oeffentlichkeit des Weges. Auf diesem Standpunkte steht auch die Verfügung vom 23. November 1886. Sie spricht nicht die Absicht aus, daß der die Eisenbahn schneidende Weg in einen öffentlichen verwandelt und damit auch dem Bahnübergange die Eigenschaft eines öffentlichen Ueberganges neu beigelegt werden solle, sondern sie geht von der Voraussetzung aus, daß der Weg ein öffentlicher Weg schon sei; sie wendet sich folgerichtig nicht gegen die Bekl. als die zur Herstellung der erforderlichen neuen öffentlichen Wege im Stadtgebiete Verpflichtete, sondern gegen den Kl. und verlangt von diesem das zur Freilassung des Bahnüberganges als Theiles des öffentlichen Weges Erforderliche. Ihrer ausgesprochenen Absicht nach ist somit die Verfügung, soweit sie die Oeffentlichkeit des Weges und des Ueberganges berührt, deklaratorischen Inhalts, und es geschieht ebenso mit Unrecht, daß der B. R. der Verfügung die konstitutive Bedeutung der Verwandlung eines bisherigen Privatweges in einen öffentlichen um deswillen beilegt, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß der Weg bis zum Erlaß der Verfügung ein Privatweg gewesen sei, als wenn beispielsweise ein gerichtliches Urtheil, das ein Rechtsverhältniß als bestehend anerkennt, deshalb als für dieses Rechtsverhältniß konstitutiv bezeichnet (und demgemäß seine Tragweite beurtheilt) werden möchte, weil es auf rechtlich oder thatsächlich unrichtigem Grunde beruhe. Der B. R. überschreitet vielmehr die Grenze seiner Zuständigkeit, indem er auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Polizeiverfügung nach der Richtung, ob sie die bestehende Oeffentlichkeit des Weges mit Recht voraussetze, überhaupt eingeht. Nach § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 findet (Abs. 1) gegen Anordnungen der Wegepolizeibehörde, welche . . . . die Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr betreffen, als Rechtsmittel innerhalb zwei Wochen der Einspruch an die Wegepolizeibehörde und (Abs. 4) gegen den auf den Einspruch ergehenden Beschluß dieser Behörde die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. In diesem Verfahren ist entstehenden Falles auch darüber zu entscheiden, ob der Weg für einen öffentlichen zu erachten sei. Durch diese Vorschriften ist, soweit es sich um die Frage der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte handelt, in Abänderung des in allen streitigen Wegebausachen die Entscheidung, ob ein Weg ein Privatweg oder ein öffentlicher Weg sei, den ordentlichen Gerichten zuweisenden § 135 der Kreisordnung von 1872 die Entscheidung über die Frage, ob ein Weg ein öffentlicher sei, für den Fall, daß zu dieser Entscheidung die Inanspruchnahme des Weges als eines öffentlichen von Seiten der Wegebaupolizeibehörde den Anlaß giebt, den Verwaltungsgerichten zugewiesen und damit die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für den gleichen Fall ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Stadt Spandau c. E.-Fiskus vom 9. Januar 1892, Nr. 298/91 V.

63. Nach dem vom B. R. in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urtheils hat Kl. behauptet, er sei vom April 1884 bis zum Oktober 1888 eingetragener Eigenthümer des in Berlin, Linienstraße 111 und Elsasserstraße 64—65 belegenen Grundstücks gewesen. Wie die Instanzrichter weiter

feststellen, wurde durch den Bebauungsplan von 1861 eine neue Fluchtlinie für die Elsasserstraße festgestellt. Als Kl. nun im Jahre 1885 sein Grundstück an der Elsasserstraße bebauen wollte, wurde ihm in dem Bauerlaubnißschein des Königlichen Polizei-Präsidii vom 1. September 1885 in Folge Verlangens der in städtischer Verwaltung stehenden örtlichen Straßenbaupolizeiverwaltung die Bedingung gestellt, den in die vorgedachte Fluchtlinie fallenden Theil seines Grundstücks freizulegen und zum öffentlichen Verkehr an die Bekl. abzutreten. Kl. hat diesem Verlangen durch Freilegung von 90 qm entsprochen, welche von der Bekl. als Bürgersteig hergestellt sind und dem öffentlichen Verkehr dienen. Kl. verlangt jetzt Entschädigung für das freigelegte Land von der Bekl.; letztere bestreitet diesen Anspruch unter Berufung auf § 14 des auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 für Berlin am 7. März 1877 erlassenen am 19. desselben Monats bestätigten Orts-Statuts II, welcher wörtlich lautet: „Von den Grundstücken, welche an einer zur Zeit des Erlasses dieses Statuts schon vorhandenen, bisher unbebauten Straße oder einem solchen Straßentheile liegen, ist, sobald diese Grundstücke an der Straße bebaut werden, das zur Freilegung der Straße in der durch den Bebauungsplan, oder sonst in vorgeschriebener Weise festgestellten Breite erforderliche Terrain bis zur Mittellinie der Straße unentgeltlich abzutreten ꝛc." Vorweg stellt aber Bekl. der Klage die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen. Dieselbe ist in den Vorinstanzen verworfen; die deswegen eingelegte Revision erscheint unbegründet. — Wird eingehend dargelegt. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Wertheim vom 13. Januar 1892, Nr. 226/91 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

64. In der Anziehung des Art. 1120 des B. G. B. ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen, da dieser Artikel allerdings ergiebt, daß das Gesetz als zulässigen Inhalt einer Obligation die Uebernahme der Verpflichtung anerkennt, die Handlung eines Dritten herbeizuführen, wie auch § 774 der C. P. O. voraussetzt, daß der Schuldner zu einer Handlung rechtskräftig verurtheilt werden kann, deren Vornahme nicht ausschließlich von seinem Willen abhängt. Daß aber die Uebernahme einer solchen Verpflichtung den Schuldner nicht zu ungemessenen Leistungen verpflichtet, ergiebt derselbe Art. 1120 sowie der Art. 1142 des B. G. B. in Verbindung mit § 778 der C. P. O., wonach jene Verpflichtung, falls die Handlung des Dritten nicht herbeigeführt werden kann, sich in eine Entschädipflicht auflöst (Zu vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. III S. 21). II. C. S. i. S. Schweizerische Unfall-Vers.-A.-Ges. c. Klephaus vom 12. Februar 1892, Nr. 288/91.

65. Es kann unerörtert bleiben, ob im vorliegenden Falle das französische oder Landrecht zur Anwendung kommt, denn man kann sowohl nach Art. 1120 des B. G. B. als nach § 45 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. die Handlung eines Dritten versprechen, und wird, wenn man für den Erfolg einzustehen übernimmt, zur Leistung vollständiger Genugthuung verpflichtet. In vorliegender Sache steht aber nicht einmal eine freiwillige Handlung des Grundbuchrichters in Frage; denn derselbe ist kraft Gesetzes zur Löschung verpflichtet, wenn ihm die Löschungsbewilligung des Berechtigten vorgelegt wird. Die Leistung, zu welcher Bekl. verurtheilt ist, war daher keine unmögliche; zu einer Rechtsbelehrung über die Art, wie die Verpflichtung zu erfüllen sei, war der B. R. nicht verpflichtet. II. C. S. i. S. Hilgers c. Momburg vom 19. Februar 1892, Nr. 282/91 II.

66. Die von dem O. L. G. festgestellten Mängel des Kalkofens sind nicht etwa solche, daß eine Klage auf Vertragsauflösung wegen derselben schon von vornherein vermöge einer etwa hiernach schon an sich vorhandenen verhältnißmäßigen Geringfügigkeit der Mängel unbegründet gewesen wäre, sondern sie würden vermöge des Umstandes, daß sie nach der Annahme des O. L. G. die Brauchbarkeit und Betriebsfähigkeit des Kalkofens ausschließen, an sich ein Begehren der Vertragsauflösung haben rechtfertigen können; es kann sich daher nur darum handeln, ob nicht der Richter (im Hinblick auf Umstände der oben berührten Art) statt des Ausspruchs der Auflösung von seiner Befugniß, dem Bekl. eine Frist zur völligen Erfüllung seiner Verpflichtungen zu setzen, Gebrauch zu machen habe. Nicht aber konnte sich der Richter bei dieser Sachlage auch von der Verpflichtung zur Setzung einer Frist zu dieser Erfüllung statt des Ausspruchs der Vertragsauflösung für entbunden erachten und die Klage abweisen, und konnte es daher in dieser Hinsicht auch gar nicht darauf ankommen, daß — wie das O. L. G. weiter anführt — „eine solche Maßnahme von keiner Seite beantragt wurde" (wie auch weiter aus dem Umstande, daß etwa zur Zeit nicht alle Einzelheiten der noch erforderlichen Herstellungen feststehen sollten, eine Befreiung des Richters von seiner Verpflichtung zur Setzung einer Frist an den Bekl. zur vollständigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht abgeleitet werden könnte). II. C. S. i. S. Hättig c. Schiele vom 12. Februar 1892, Nr. 291/91 II.

67. Die fortdauernde Gültigkeit des Art. 1282 ist nicht zu beanstanden, da nach § 16 Ziffer 1 des E. G. zur C. P. O. diejenigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts unberührt bleiben, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache unter Ausschließung des Gegenbeweises oder bis zum Beweise des Gegentheils als gewiß zu erachten ist. Die Anwendbarkeit desselben wird auch durch den Umstand nicht ausgeschlossen, daß der Schuldschein von der Hand der Ehefrau B. geschrieben und unterzeichnet ist; denn nach den Feststellungen des Urtheils hat die Ehefrau B. nach Empfang des Darlehns mit Zustimmung ihres Ehemanns und des Gläubigers O. die Schuldurkunde ausgestellt und O. den Schuldschein als solchen aufgefaßt und an sich genommen. Der B. R. durfte daher annehmen, daß der Schein den Werth und die Bedeutung eines echten Originaltitels im Sinne des Art. 1282 habe. II. C. S. i. S. Löher c. Bosbach vom 19. Februar 1892, Nr. 297/91 II.

68. Das O. L. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß die auf der Urkunde vom .... beruhende Leibrentenforderung nach dem von den Parteien in ihrem Ehevertrage gewählten Güterrechtssystem der Landrechtssätze 1500 ff. nicht in die Gütergemeinschaft gefallen sei. Mag man die Kl. oder deren Kind als das forderungsberechtigte Subjekt und letzteren Falls die Kl. als Inhaberin eines durch die Auflage der Bestreitung des Unterhalts ihres Kindes beschränkten Nießbrauchsrechts an der Rente ansehen, so ist in allen Fällen die Berechtigung der Kl. selbst in deren Sondervermögen geblieben. Die einzelnen Rentenzieler aber, soweit sie der Kl. während bestehender Ehe zugeflossen, sind als Erträgnisse ihres Ver-

mögens Gemeingut geworden; denn die Nutznießung der verliegenschafteten Mobilien gehörte vom Tage des Eheabschlusses zu dem Gemeingute (vrgl. L. R. S. 1401 Ziffer 2, 1503, 1528) und die einzelnen eingezogenen Leibrententermine sind nach L. R. S. 588 den natürlichen Früchten gleichgestellt. II. C. S. i. S. Mayer c. Mayer vom 19. Februar 1892, Nr. 295/91 II.

69. Die einzelnen Rentenzieler, welche auf Grund der von dem Schenkgeber in der Urkunde gegebenen Zusage geleistet wurden, haben gegenüber dem Bekl. und der von ihm vertretenen Gütergemeinschaft nicht die rechtliche Natur von Früchten des Vermögens der Ehefrau dadurch verloren, daß die Schenkung wegen Mangels der gesetzlichen Form der Gültigkeit entbehrte, insbesondere fehlt auch bei den einzelnen Leistungen die Absicht des Leistenden, dieselben der Kl. nicht als Zieler einer von ihm begründeten Leibrentenforderung, sondern als besondere freigebige Kapitalzuwendungen, Handgeschenke, zu übergeben. Als Früchte des Sondervermögens der Kl. sind diese Beträge wie bei der reinen Errungenschaftsgemeinschaft Gemeingut geworden, während die Annahme, daß sie zum Sondergut der Ehefrau zu rechnen seien, voraussetzen würde, daß die fraglichen Beträge von der letzteren während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung oder etwa auch durch reinen Glücksfall erworben worden wären. Zu den Erwerbungen letzterer Art können Rentenzieler, welche von dem Schuldner einer schenkungsweise begründeten Leibrentenforderung nach Maßgabe der wenngleich ungültigen Schenkungszusage bezahlt worden sind, nicht gerechnet werden, vielmehr sind auch diese wie der Gütergemeinschaft zufallende Erträgnisse aus Sondervermögen zu betrachten. Die aus solchen von der Kl. gemachten Ersparnisse, welche zum Ankauf einer Gemeinschaftsliegenschaft verwendet worden sein sollen, sind daher nicht geeignet, eine Ersatzforderung der Ehefrau M. an die Gütergemeinschaft zu begründen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

70. Das O. L. G. hat die dem Miethsvertrag beigefügte Nebenverabredung dahin ausgelegt, daß der Kl. in keinem Falle die Verwirklichung des Kaufversprechens sondern nur, wenn dieses verweigert werde, Entschädigung verlangen könne (Art. 1142 des B. G. B.). In dieser Auslegung ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden. Insbesondere hat das O. L. G. nicht den Art. 1589 des B. G. B. verletzt, der immerhin voraussetzt, daß die Absicht der Eigenthumsübertragung besteht und sich auf ein einseitiges — wenn auch acceptirtes — Versprechen, künftig einmal verkaufen zu wollen, nicht bezieht. Durch die Feststellung des O. L. G., dem Kl. sei nur das Recht eingeräumt worden, falls der Verkauf nicht erfolge, Entschädigung zu verlangen, wird der Klage unter allen Umständen die Grundlage entzogen. II. C. S. i. S. Meyer c. Hück und Genossen vom 16. Februar 1892, Nr. 293/91 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Ernst Schmidt beim Amtsgericht Zinten; — Gerichtsassessor Sigismund Cohn beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. jur. Heuser zu Hannover beim Landgericht Bückeburg; — Gerichtsassessor Paul Schmidt beim Landgericht Schwerin i. M.; — Rechtsanwalt Karl Widmann beim Amtsgericht Vilshofen; — Rechtsanwalt Dr. Robert Sauer beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Roß beim Landgericht Posen; — Gerichtsassessor Lungershausen beim Landgericht Braunschweig; — Gerichtsassessor Gustav Brecht beim Amtsgericht Hermsdorf U. K.; — Rechtsanwalt Peter Waninger beim Oberlandesgericht München; — Gerichtsassessor Paul Hertel beim Amtsgericht Falkenberg a. S.; — Rechtsanwalt Johann Trautner beim Landgericht München II; — Rechtsanwälte Dr. jur. Max Aronheim I, Georg Giesecke beim Oberlandesgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Carl Ascherfeld beim Landgericht Essen a. Ruhr; — Rechtsanwalt Adolf Buß bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Offenbach.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 20 und 21. Berlin, 28. März. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der fünfte Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte nebst Inhaltsverzeichniß sämmtlicher fünf Bände ist erschienen und an die Vereinsmitglieder versandt.

Erinnerungen wegen Nichtempfanges sind bis zum 5. April d. Js. an den mitunterzeichneten Schriftführer zu richten.

Leipzig, den 17. März 1892.

Mecke, Vorsitzender.	Dr. **Preiß,** Schriftführer. Bismarckstr. 2.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat beschlossen, im Jahre 1892 keinen Anwaltstag abzuhalten, dagegen einen solchen im Jahre 1893, in welchem die Amtszeit des Vorstandes abläuft, nach Stuttgart zu berufen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nach dem Bericht in Nr. 15/16 der Juristischen Wochenschrift für 1892 sind für den Unterstützungsfond gezeichnet bezw. gezahlt	53 011 Mk.
Es treten hinzu:	
Bamberg.	
Landgericht Aschaffenburg	100 „
Breslau.	
Landgericht Glatz, vorläufig	80 „
Latus	53 191 Mk.
Transport	53 191 Mk.
Dresden.	
Oberlandesgericht und Landgericht, zweite Zahlung	765 „
Frankfurt a. M.	
Landgericht Limburg, Schenkung des Herrn Justizrath Hilf aus Anlaß seines Berufsjubiläums	500 „
Jena.	
Landgericht Altenburg, letzte Rate	125 „
Königsberg i. Pr.	
Landgericht Memel	40 „
Nürnberg.	
Landgericht Amberg	80 „
Oldenburg.	
Oberlandesgericht und Landgericht	140 „
Posen.	
Landgericht Ostrowo	80 „
Kleinere Zahlungen	182 „
Summa	55 103 Mk.

Den Gebern der herzlichste Dank.

Die nunmehr abgeschlossene Sammlung außerordentlicher Beiträge für den Unterstützungsfond hat 55 103 Mk. ergeben. Fast alle Bezirke haben nach Kräften beigesteuert. Das überaus dankenswerthe Ergebniß hat zur Folge, daß für eine Anzahl Jahre des steigenden Bedürfnisses ungeachtet die Leistungsfähigkeit des Unterstützungsfonds sichergestellt ist. Dasselbe ermöglicht auch nach einem festen Plane zu wirthschaften, indem alle Unterstützungen auf die Zeit des Unterstützungsjahres — 1. Juli bis 30. Juni — gestellt werden. Für den Bedarf in neuen dringlichen Unterstützungsfällen und überhaupt für Fälle, welche schleunige Abhülfe erheischen, wird ein Fond von 5000 Mk. ausgeworfen, über welchen bis zum Betrage von 1000 Mk. die geschäftsführenden Mitglieder des Vorstandes in ganz dringenden Fällen auch ohne

Beschlußfassung des Gesammtvorstandes zu verfügen berechtigt sein sollen.

Das laufende Geschäftsjahr darf für die Kasse als ein besonderes glückliches bezeichnet werden. Auch der Kapitalgrundstock wird einen ansehnlichen Zuwachs aufweisen. Demselben sind ganz erhebliche Schenkungen zum Theil aus Anlaß von Berufsjubiläen oder anderen festlichen Gelegenheiten und freudigen Ereignissen zugekommen. Nicht minder ist der Vertrieb eines verdienstvollen Schriftwerkes, zu dessen Gunsten einzutreten übrigens der Vorstand, um den Vereinsmitgliedern nicht weitere Opfer anzusinnen, abgelehnt hatte, von einem großen Erfolge begleitet gewesen.

Der Vorstand ist sich bewußt, daß er nur nach längeren Zeitabschnitten mit der Bitte um außerordentliche Beiträge für den Unterstützungsfond an die Vereinsmitglieder herantreten darf. Aber er will nicht unterlassen, auf Einrichtungen hinzuweisen, wie sie die Kollegen in Danzig aus freiem Antriebe geschaffen haben. Es sind dies die s. g. Wochensammlungen, welche der Vertrauensmann des Bezirks veranstaltet und welche bei kleinen regelmäßigen Einzelgaben ein erhebliches Endergebniß haben können. Auch festliche Gelegenheiten, namentlich die Jahresversammlungen der Kammern werden nach dem Vorgange von Frankfurt a./Main benutzt werden dürfen, um der Kasse und ganz besonders ihres Unterstützungsfonds durch Beiträge zu gedenken.

Am 1. April 1892 wird der Jahresbeitrag für das Geschäftsjahr 1891/92 fällig. Aus vielen Bezirken ist derselbe schon eingegangen. Die Nothwendigkeit strenger geschäftlicher Ordnung veranlaßt den Vorstand zu der dringenden Bitte, auf die pünktliche Einzahlung der rückständigen Beiträge bedacht zu sein und die im Mai 1892 unerläßliche Postnachnahme zu vermeiden.

Leipzig, 25. März 1892.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Bussenius,	**Mecke,**	**Dr. Seelig,**
Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Justizrath, Schriftführer.	Justizrath, Schatzmeister.

Der Kanzler Wex'sche Fond (genauer: Das von dem ehemaligen Kanzler zu Merseburg Johann Christoph Wex zum Behuf des Armenrechts in causis civilibus und ad defensionem reorum in causis criminalibus gestiftete Legat).

Der ehemalige Merseburgische Kanzler Johann Christoph Wex hat in seinem unterm 31. Oktober 1682 errichteten letzten Willen unter Anderm wie folgt bestimmt:

„Und nachdem mich Gott sonderlich durch meine Dienste so reichlich gesegnet, ich aber dabei vielmal schmerzlich wahrgenommen, wie große Noth die liebe Justiz öfters aus Mangel der Mittel zum Verlage des Processus leiden müsse, so will ich aus christlicher Wohlmeinung zu einiger Sublevation dieser Bedrängniß hierdurch 2 000 Gulden gleichergestatt baar und noch vor der Theilung zu bezahlen legiret haben, daß davon ein gewisses und genugsam versichertes Kapital gemacht und die Zinsen zu etwas Erweiterung und Verbesserung des publice rühmlich eingeführten Armenrechts*) angewendet und zwar in dem angeregtes Beneficium nach Verordnung der Rechte auf 50 Gulden registriret, daß diese Provision denjenigen so über 50 bis 200 Gulden Vermögen und also angeregter rechtlicher Disposition noch desselben nicht fähig sind, zu statten kommen und allein zum Verlage des Processus incivitibus et criminalibus wie auch bei Inquisitionibus ad defensionem reorum, unser Advokatengebühren als darinnen dem Armuth wohl sonsten durch Verordnung eines Advocati ex officio zu helfen und nur in Sachen, welche durch summarische Untersuchung bei der Fürstl. Regierung vor in Rechten und der Billigkeit gegründet und erachtet werden, ungewendet werden und statthaben, im Uebrigen es aber bei denen Requisitis des Armenrechts allerdings strikte verbleiben, bei der Kanzlei richtige Rechnung geführt und alle Jahr vor Fürstl. Regierung abgelegt, da Uebermaße wäre, solche auch zu Kapital gemachet und zur Ergrößerung des Hauptstammes gebrauchet werden und meinen Erben und Nachkommen hierunter mit zuzusehen und die Nothdurft zu erinnern jederzeit frei mit zugelassen sein möge und solle. Wobei dann das löbliche Regierungs-Collegium jetzo und ins künftige hin ich höchlich ersuche, ihnen diese christliche wohlgemeinte Intention aufs beste recommandiret sein zu lassen und ja nicht zu verhängen daß dieses Beneficium anders als das Absehen darmit ist, gebrauchet und angewendet, weniger durch Privat- und Eigennutz spoliret oder durch Nachläßigkeit in elocatione des Kapitals und dessen aufs Bedarf tempestiver wieder Erheb- und Einbringung sowohl Einteeibung der Zinsen, in Abgang und das Verderben gestürzet, sondern vermittelst dero Sorgsalt und Autorität beständig conserviret und augiret werden möge."

Hierzu hat der Testator in einem am 31. Mai 1684 errichteten Codizill folgende Erläuterung gegeben:

„Demnach ich mich erinnere, welcher Gestalt in dem bei Fürstl. Regierung allhier übergebenen Testamente unter andern bei denen zu Behuf armer Leute, welche aus Mangel der Mittel ihre rechtmäßige Sachen und Prozesse nicht fort- noch ausführen können, verschafften 2 000 Gulden insonderheit dieses mitverordnet: daß solche 2 000 G. also bald nach meinem Tode baar erlegt und noch vor der Theilung gezahlt werden sollten. Und aber man eines Theils nicht wissen kann, was vor Hindernisse und Mängel durch Krieg und Brand, oder andere Unglücksfälle, welche meinen einzigen Vorrath und Vermögen, wovor dem Höchsten nochmals herzlich Lob und Dank gesagt wird, gar in einen andern Zustand setzen, darzwischen kommen und die baare Auszahlung noch vor der Theilung meinen Kindern sehr schwer oder wohl gar unmöglich machen dürfte, wodurch sie hierüber mit der Theilung aufgehalten und die ganze

*) Vergl. Churfürstl. Sächsische Prozeß- und Gerichtsordnung vom 28. Juli 1622 Tit. 1 und Tit. 13 § 3.

Verlassenschaft in nicht geringen Abgang, Schaden und Gefahr gesetzet werden könnte.

Andern Theils auch bekannt und die Erfahrung hin und wieder mehr denn zu viel bezeiget, daß öfters dergleichen wohlgemeinte Verordnungen und Beneficia sehr mißbraucht und von Geldsüchtigen ungerechten Leuten, sonderlich so in hohen Aemtern sitzen und die Gewalt in Händen haben, oder an die man sonsten nicht wohl kommen kann ad privatos usus gezogen werden, wodurch denn, wenn dergleichen auch hier geschehe nicht allein dem Armuth, darauf mit dieser Verschaffung gesehen worden, dieses Rettungsmittel mit unverantwortlicher Kränkung der lieben Justiz entzogen, sondern auch meine Kinder und Nachkommen, welche aus kindlichen treuen Herzen und Gehorsam ein solch ansehnliches Stücke meiner Verlassenschaft willig entrathen und gerne gemißet, nicht wenig betrübet und bestürzt werden würden: Als will ich in fernerer reifer Erwägung dieser und anderer wichtiger Konsiderationen diesem Passum durch gegenwärtiges Codicill wohlbedächtig geändert und dahin eingerichtet haben, daß in meiner Kinder und Nachkommen Willkür stehen solle, ob sie dieses Vermächtniß in ihren eigenen Händen behalten und die jährlichen Zinsen fünf vom Hundert oder wie sie es veraccordiren, davon abstatten, oder das Kapital gänzlich oder zum Theil abführen und vergnügen wollen, wobei ihnen dann auch dieses heimgestellt und nachgelassen sein soll, daß sie auf richtige Rechnungserstattung mitsehen und dringen, auch da Mißbräuche verspüret würden, mit der Zinsrechnung bis denenselben remediret und abgeholfen, zurückbehalten und dieselbige interim cessiren mögen. Jedoch versehe ich mich auch gegen dieselbige, sie werden dieses ebenmäßig zu keinen Mißbrauche ziehen, sondern gleich wie es alleine dahin angesehen, daß die christliche treu gemeinte Intention desto mehr vor Allen Abusibus verwahret und dagegen zu ihrem Effekt und unverrückter Wirkung desto sicherer gebracht und darbei beständig erhalten werde, also ohne alle Vortheilhaftigkeit und Affekten hierunter ihren christlichen mit Segen und Fluch verbundenen Gewissen nach, verfahren und ihnen hierunter die erschrecklichen Strafexempel des durch böse Kinder erzürnten Gottes jederzeit vor Augen stehen und im Herzen unveränderlich bleiben lassen, sonsten ist dieses Beneficium alleine auf die Merseburgischen Stift- und Erblande gerichtet und hat die Niederlausitz keine Praetension daran zu suchen, bei gedachten Stift- und Erblanden aber auf diejenigen Inquisitionsspesen, welche pro salvanda rei innocentia nothwendig aufgewendet werden müssen, nicht aber auf deren Beamtengebühren weniger auf die Strafen mitgemeinet und werden die im Testament enthaltene Requisita sonderlich wegen des Unvermögens hierbei allerdings praesupponiret."

Das Legat war hiernach für Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit aus dem Stift Merseburg und den sogen. Erblanden d. h. die Aemter Delitsch, Bitterfeld, Zörbig, Dobriugk und Finsterwalde (jetzt zum größten Theil zu den Bezirken der preußischen Landgerichte Halle a. S. und Cottbus gehörig) bestimmt. Die Erben Wex haben nach dem Tode des Kanzlers das Legat an die Merseburgische Regierung ausbezahlt, diese hat dasselbe bis zum Jahre 1739 allein verwaltet, dann aber an das Stift Merseburgische Kammerkollegium aller Gegenvorstellung ungeachtet abliefern müssen. Des letzteren Verwaltung dauerte bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts Der Fond war auf 18 253 Thlr. 9 Sgr. 2 Pf. angewachsen und wurde nach Bestimmung eines kurfürstlich-sächsischen Reskripts vom 9. August 1796 zwischen dem Stift Merseburg und den erbländischen Aemtern gleichmäßig getheilt. Nachdem der größte Theil des Stiftes Merseburg und der erbländischen Aemter, etwa ³/₄ des Ganzen, im Jahre 1815 an die Krone Preußen gefallen, wurde wieder eine Theilung des Fond vorgenommen. Der eine Theil wird von dem Landgerichte zu Leipzig für die sächsischen Gemeinden, der andere vom Oberlandesgericht zu Naumburg und Landgericht zu Cottbus für die jetzt preußischen Gemeinden des Stifts und der erbländischen Aemter verwaltet. Die Grundsätze, nach welchen die Verwaltung des Kapitals und die Verwendung der Zinsen stattfindet, sind uns nicht bekannt. Die Verwendung in causis criminalibus scheint nicht mehr stattzufinden, wie denn diese Verwendung schon in einem sehr gründlichen Berichte der kurfürstlichen Landesregierung vom 11. Februar 1792 abzustellen vorgeschlagen wurde, weil der zur Zeit der Testamentserrichtung geltende Akkusationsprozeß durch den Inquisitionsprozeß ersetzt und in einem generale alle Criminalrichter ernstlich erinnert seien, dasjenige was zu des Inculpaten Vertheidigung gereichen kann, ebenso sorgfältig, als was zu dessen Ueberführung abzielet, klar zu machen, ex officio allen Fleiß anzuwenden. Den Rechtsanwälten aus den betheiligten Bezirken ist vor 1879 wenigstens der Fond zuweilen dadurch in Erinnerung gebracht worden, daß ihnen die ausstehenden Gebühren für die Vertretung kleiner Leute, die aber nach den bestehenden Vorschriften ein Armuthszeugniß nicht erhalten durften, ersetzt wurden.

Unsere Leser werden verzeihen, daß wir der Versuchung nicht widerstanden haben, ihnen das Bild, welches der Wex'sche-Fond nach Entstehung und Entwickelung bietet, vor Augen zu stellen. Der wackere Kanzler hat es wohl empfunden, daß zwischen Armuth und Wohlhabenheit ein breiter Zwischenraum liegt, in welchem kleiner Besitz hart mit dem Leben ringt und der verschämte Arme sein sorgenvolles Dasein fristet. Diesen sollte in ihrem Kampf ums Recht der Beistand nicht fehlen. Der Gedanke ist richtig und auch für unsere heutigen Zustände verwerthbar. Erlangen auch einerseits manche das Armenrecht, deren Anspruch auf diese Wohlthat recht zweifelhaft ist, so weiß doch jeder erfahrene Anwalt, wie schwer es dem kleinen Manne, der gerade Vermögen genug besitzt, um von dem Genusse des Armenrechtes ausgeschlossen zu sein, wird, den ihm oft von dem Stärkeren aufgedrungenen Streit mit Erfolg auszukämpfen. Die gegenwärtigen Vorschriften über das Armenrecht leiden gerade an dem Fehler, daß sie die Einzelverhältnisse nicht genügend berücksichtigen und kein Zwischenglied zwischen Armuth und Wohlhabenheit kennen. Läßt sich auch heutzutage kaum mehr die Ausgleichung der Gegensätze durch Stiftungen bewirken, so kann man doch durch Bewilligung des Armenrechts zu Bruchtheilen und Einrichtungen, welche eine genauere Prüfung der Einzelverhältnisse ermöglichen, erreichen, daß derjenige die Wohlthat des Armenrechts erlangt, der dieselbe nach seiner Lage und der Gestalt des Rechtsstreits wirklich verdient. M.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 11.—24. März 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Kostenentscheidung läßt keinen Rechtsirrthum erkennen. Die von der Revision vertretene Ansicht, daß die Entscheidung über die Prozeßkosten einer einstweiligen von der Entscheidung über den Hauptprozeß hätte abhängig sein müssen, ist jedenfalls dann unzutreffend, wenn, wie hier die Bekl. dem Antrage der Kl. widersprochen haben. III. C. S. i. S. Dorfschaft Hillentrup c. Kirche zu Hillentrup vom 1. März 1892, Nr. 274/91 III.

2. Das R. G. hat in riner ganzen Reihe von Entscheidungen erkannt, daß das Beweisverfahren nicht dazu da ist, um für eine Partei diejenigen thätsächlichen Behauptungen herbeizuschaffen, mit denen sie ihre Rechtsbehelfe zu substantiiren hat. Das B. G. hat deshalb mit vollem Recht den Antrag des Bekl. auf Vorlegung der klägerischen Handelsbücher zurückgewiesen. Denn der Bekl. hat nicht bestimmte Abschlüsse, welche die Kl. mit andern Personen zu ebenso niedrigen Preisen gemacht habe, behauptet, sondern er will erst aus den Handelsbüchern ersehen, ob und welche derartige Abschlüsse die Kl. mit dritten Personen gemacht habe. Zu diesem Behuf dem Bekl. ihre Handelsbücher vorzulegen, war aber der Kl. nicht anzusinnen. I. C. S. i. S. Hincke c. Chem. Fabrik Oranienburg vom 5. März 1892, Nr. 355/91 I.

3. Die Revision rügt mit Recht, daß die in dem Urtheil vom 13. November 1891 ausgesprochene „Berichtigung" des Theilurtheils vom 2. Mai 1891 mit dem Resultate der Verurtheilung der Kl. und Widerbeklagten zur Zahlung von 632,92 Mark an den Bekl. und Widerkläger auf einer Verletzung des § 290 der C. P. O. beruhe. — Es handelt sich bei dieser angeblichen Berichtigung nicht um Verbesserung eines Rechnungsfehlers, da in dem Theilurtheile vom 2. Mai 1891 bezüglich des Differenzpunktes 1, um welchen es sich hier handelt, überhaupt keine Rechnung gemacht ist, sondern nur dem Prinzipe nach ausgesprochen wird (Blatt 155o der Akten), daß die Rechnung bezüglich der Wechselzinsen nach den Anträgen des Bekl. anzulegen sei. Dabei wird ausdrücklich hinzugefügt, daß über die Höhe der der Gesellschaftskasse zu viel angerechneten Wechselzinsen, da Streit darüber bestehe, Beweis erhoben werden müsse, welcher Beweis dann auch durch besonderen Beweisbeschluß angeordnet ist. Von einer Anwendung des § 290 cit. auf das erlassene Theilurtheil konnte daher keine Rede sein. Vielmehr ist die in dem Endurtheile vom 13. November 1891 vorgenommene „Berichtigung" des Theilurtheils nichts Anderes, als eine prozessualisch unzulässige Abänderung des vorher erlassenen Theilurtheils, welches selbst jeder Begründung der Abweisung der Widerklage, soweit sie auf dem 1. Differenzpunkte beruhte, entbehrt, und als Endurtheil nur vermittelst des Rechtsmittels der Revision angefochten und eventuell abgeändert werden konnte. Das Urtheil vom 13. November 1891 unterliegt daher, soweit die angebliche Berichtigung des Theilurtheils vom 2. Mai 1891 und die Verurtheilung der Kl. zur Zahlung von 632,92 Mark nebst Zinsen an den Bekl. in Frage steht, wegen der erwähnten Rechtsverletzung der Aufhebung. II. C. S. i. S. Cahen c. Müßweiler vom 8. März 1892, Nr. 17/22/92.

4. Nach § 293 der C. P. O. sind Urtheile der Rechtskraft in so weit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Die materielle Rechtskraft setzt also voraus, daß über den Anspruch entschieden ist, welcher durch die Klage oder Widerklage geltend gemacht ist. Für die objektive Bedeutung, worin der entschiedene Anspruch besteht, ist die dispositive Bestimmung des Tenors entscheidend, dergestalt, daß die Rechtskraft über diese Bestimmung sachlich nicht hinausgehen kann. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 7 S. 354, Bd. 11 S. 384; vom 23. Oktober 1886, Juristische Wochenschrift S. 397; vom 15. Juni 1887, Juristische Wochenschrift S. 326; vom 14. April 1887, Seuffert, Archiv Bd. 42 S. 470 Nr. 332. IV. C. S. i. S. Loewenthal c. Pestachowski vom 22. Februar 1892, Nr. 260/91 IV.

5. Wie sich aus dem Vernehmungsprotokolle ergiebt, sind H. und S. Vorstandsmitglieder des beklagten Kriegervereins. Sie gehören zu den gesetzlichen Vertrtern dieses Vereins und vertreten denselben in Folge dessen neben den übrigen Vorstandsmitgliedern auch im gegenwärtigen Rechtsstreit. Diese Parteistellung schließt aber, wie von dem Kl. mit Recht geltend gemacht wird, die Statthaftigkeit einer Vernehmung als Zeuge in diesem Prozeß aus, da begrifflich als Zeuge nur eine Person angesehen werden kann, welche nicht Partei ist. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 400, Bd. 17 S. 367, Bd. 20 S. 392.) H. und S. gehören daher keineswegs lediglich zu den nach § 358 Nr. 4 der C. P. O. wegen unmittelbarer Betheiligung bei dem Ausgange des Rechtsstreites nur uneidlich zu vernehmenden Personen, sondern sie durften überhaupt nicht als Zeugen abgehört werdeu, und es war unzulässig, die von ihnen als Zeugen abgegebenen Erklärungen als Erkenntnißquelle für die Entscheidung des Rechtsstreites zu verwenden (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 400, Bd. 12, S. 189, Bd. 17 S. 370, 371). Dies ist aber geschehen, da das Gericht auf die Aussagen des H. und des S., wenngleich in Verbindung derselben mit anderen Bekundungen, die für die Entscheidung wesentliche Annahme gestützt hat, daß der Kl. seine Zustimmung zu der Neuwahl gegeben habe. Da es nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, daß das B. G. bei Nichtberücksichtigung der Angaben des H. und des S. zu einer anderen, dem Kl. günstigeren Auffassung des Sachverhalts gelangt wäre, so muß das angefochtene Urtheil als im Sinne des § 511 der C. P. O. auf diesen in ungesetzlicher Weise herbeigeführten Angaben beruhend angesehen werden, und dies führt gemäß § 528 der C. P. O. zur Aufhebung des B. U. und zur Zurückverweisung der Sache an das B. G. IV. C. S. i. S. Schanzell c. Kriegerverein zu Eisleben vom 8. Februar 1892, Nr. 309/91 IV.

6. Aus dem Gutachten ergiebt sich, daß der Sachverständige dasselbe nicht blos auf die von ihm vorgenommene Besichtigung und auf die Vergleichung des J.'schen Anschlages und des § 13 der Pachtbedingungen, Unterlagen, deren Inhalt von den Instanzrichtern nicht festgestellt ist, sondern auch auf Wahrnehmungen gegründet hat, die er in einer über 12 Jahre zurückreichenden Zeit gemacht hat. Wenn nun auch seine bezüglichen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Angaben formell dadurch gedeckt werden, daß er außer dem Sachverständigeneide auch den Zeugeneid geleistet hat, so ist doch die Stellung des Gerichts dem Zeugen gegenüber eine andere als dem Sachverständigen gegenüber. Die freiere Stellung, die § 369 C. P. O. dem Gericht bei dem Beweis durch Sachverständige giebt, findet auf den Zeugenbeweis keine Anwendung; das Gericht kann sich wohl das Gutachten eines Sachverständigen voll und ganz aneignen, wird aber dadurch nicht davon entbunden, sich darüber auszusprechen, ob es die demselben zu Grunde liegenden Thatsachen, seien dieselben von andern Zeugen oder von dem Sachverständigen selbst als Zeugen bekundet, für erwiesen erachtet. V. C. S. i. S. Ritsch c. Prinz von Schönaich-Carolath vom 17. Februar 1892, Nr. 264/91 V.

7. Ausschließlich zuständig für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung ist nach §§ 820 und 707 der C. P. O. das Gericht der Hauptsache, also, sofern es sich um die Sicherung der Verwirklichung eines Anspruches handelt, dasjenige Gericht, vor welchem über die Feststellung des Anspruches, der durch die einstweilige Verfügung gesichert worden, bereits verhandelt wird, oder vor welches als Prozeßgericht I. J. der noch nicht anhängig gemachte Anspruch gehört. Kl. sucht allerdings Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen seines Geldanspruchs von 20000 Mark, aber diesem Anspruch dient nicht unmittelbar die nachgesuchte einstweilige Verfügung. Durch die letztere will sich Kl. den Anspruch, welchen er gegen die Bekl. auf Anfechtung bestimmter von denselben vorgenommene Rechtshandlungen zu haben vermeint, auch gegen deren etwaigen Rechtsnachfolger erhalten (Gesetz vom 21. Juli 1879 § 11); er will dadurch verhindern, daß die vom Bekl. zu 1 veräußerten Gegenstände von den Bekl. zu 2 bis 5 in die Hände anderer Personen unter Umständen gebracht werden, welche die Erwerber gegen seine Anfechtung schützen. Gegenüber der einstweiligen Verfügung auf Sicherung der Anfechtung stellt die Hauptsache lediglich die Anfechtung selbst dar, nicht den Anspruch des Kl. gegen den Bekl. zu 1 auf Erstattung der Kosten. Der Erfolg der Anfechtung kann nur darin bestehen, daß die Bekl. zu 2 bis 5 die aus dem Vermögen des Bekl. zu 1 erworbenen Grundstücke und Hypotheken, soweit es zur Befriedigung des Kl. erforderlich ist als noch zu dem Vermögen des Bekl. zu 1 gehörig zurückgewähren (Gesetz vom 22. Juli 1879 § 7). Die Anfechtungsklage ist aber vom Kl. noch nicht erhoben und kann vor dem Kammergericht nicht erhoben werden. Das Urtheil des B. G. unterliegt hiernach der Aufhebung. Die Aufhebung des Urtheils wegen Unzuständigkeit des Gerichts hat nach § 528 Abs. 3 Nr. 2 der C. P. O. zur Folge, daß das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden hat. Ueber die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung kann eine Entscheidung nicht getroffen werden, weil dafür das Gericht der Hauptsache ausschließlich zuständig ist. Die diesseitige Entscheidung in der Sache selbst kann deshalb nur in der Abweisung des beim B. G. gestellten Antrags des Kl. auf Rechtmäßigkeitserklärung der einstweiligen Verfügung wegen Unzuständigkeit dieses Gerichts bestehen. Das Amtsgericht zu N. kommt dadurch in die Lage, auf etwaigen Antrag darüber zu beschließen, ob wegen fruchtlosen Ablaufs der von ihm dem Kl. zur Ladung der Bekl. gestellten sechswöchigen Frist die einstweilige Verfügung aufzuheben sei (C. P. O. § 820). V. C. S. i. S. Oestreich c. Zaha vom 17. Februar 1892, Nr. 266/91 V.

Zur Konkursordnung.

8. Der Vertreter des Bekl. hat die Behauptung aufgestellt, es finde § 200 Abs. 2 der K. K. O. — besagend: „der Zwangsvergleich begrenzt, soweit er nicht ein Anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen" — nicht bloß auf die zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft noch angehörenden Theilhaber, sondern auch auf vor diesem Zeitpunkt *ausgeschiedene* Gesellschafter Anwendung. Mit Recht hat jedoch das O. L. G. angenommen, es finde § 200 Abs. 2 der K. K. O. *keine* Anwendung auf solche Personen, welche schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen aus der Gesellschaft *ausgeschieden* waren. Die Richtigkeit der Auslegung des O. L. G. ergiebt sich aus Wortlaut, Zusammenhang und Grund des Gesetzes. Es ist die Annahme ausgeschlossen, daß das Gesetz den gleichen Ausdruck „persönlich haftende Gesellschafter" in den zwei Absätzen des § 200 der K. K. O. in einem unter sich verschiedenen Sinn ebenso, daß es in § 200 der K. K. O. diesen Ausdruck in einem anderen Sinn, als in dem unmittelbar vorausgehenden § 199 der K. K. O., gebraucht haben sollte. Man kann aber schon in § 199 der K. K. O. nach dem dortigen äußeren Verhältniß des Wortes „Gesellschafter" zu dem (dortigen) Worte „Gesellschaft", sowie nach dem Grund, auf welchen die Bestimmung des § 199 der K. K. O. beruht, unter den Worten „persönlich haftender Gesellschafter" nur eine solche Person verstanden werden, welche *noch* der Gesellschaft als (und zwar persönlich haftender) Gesellschafter angehört. Das Gesetz kann aber auch in § 200 der K. K. O., da nach demselben die in Abs. 1 dieser Gesetzesstelle bezeichneten Personen sich als solche Personen darstellen, *mit welchen* der Zwangsvergleich abgeschlossen wird, und für den Gesetzgeber ein Anlaß vorlag, behufs eines wirksamen Interesses an dem Zwangsvergleich gerade *ihnen* den in dem zweiten Abs. des § 200 bestimmten Vortheil zu gewähren, unter den „persönlich haftenden Gesellschaftern" nicht solche Personen gemeint haben, welche bereits außerhalb der Gesellschaft stehen, welche schon aus ihr ausgeschieden sind. Den letzteren Personen trotz ihres erfolgten Ausscheidens aus der Gesellschaft einen so weit gehenden Einfluß zu ertheilen, wie § 199 und § 200 Abs. 1 der K. K. O. den „persönlich haftenden Gesellschaftern" gewährt, hatte der Gesetzgeber durchaus keinen Anlaß, deshalb aber ebensowenig dazu, *ihre*, aus der *früheren* Zugehörigkeit zur Gesellschaft und während dieser Zugehörigkeit entstandene, Verbindlichkeit in der in § 200 Abs. 2 der K. K. O. bestimmten Weise zu begrenzen. Gegen die bisherige Ausführung kann auch nicht etwa der in dem Urtheil des R. O. H. G. vom 3. Dezember 1874, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 204 ff. verwerthete Gedanke, daß in *gewisser Beziehung* zwischen den aus der Gesellschaft ausgeschiedenen und den verbliebenen Gesellschaftern eine Gemeinschaft fortdauere, geltend gemacht werden; denn für die Anwendung einer solchen Anschauung auch auf dem Gebiet der §§ 199 und 200 der K. K. O. ist gegenüber den dortigen bestimmten, in Obigem dargelegten, Festsetzungen kein Raum. Wenn nach dem Gesagten § 200 Abs. 2 der K. K. O. nicht

auf die bereits aus der Gesellschaft ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafter Anwendung findet, so verbleibt es bezüglich der Frage, welchen Einfluß der im Konkurs über das Gesellschaftsvermögen abgeschlossene Zwangsvergleich auf ihre Verbindlichkeiten hat, bei den sonstigen rechtlichen Bestimmungen. In dieser Hinsicht ist aber im vorliegenden Fall die Bestimmung des § 178 der K. K. O. entscheidend, daß durch den Zwangsvergleich die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners nicht berührt werden. Denn der Bekl. zählt zu den „Mitschuldnern des Gemeinschuldners" im Sinne des § 178 der K. K. O., da, wie das O. L. G. mit Recht ausgeführt hat, das Gesetz gerade auch bezüglich derjenigen, welche für die Schuld einer dem Konkursverfahren unterliegenden Person oder Vermögensmasse mit dieser solidarisch haften, die unveränderte Fortdauer ihrer Haftung trotz des Zwangsvergleichs aussprechen wollte, der Bekl. aber für die vor seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft entstandene von der Kl. in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen angemeldete Forderung von 15465 Mark 36 Pf. solidarisch haftete. II. C. S. i. S. Siolina c. Siolina vom 1. März 1892, Nr. 8/92 II.

II. **Das Handelsrecht.**

9. Preußische Stempelsache. Das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft besitzt insofern eine gewisse Selbständigkeit, als die Gesellschaft unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen kann, und als ein Eigenthum der einzelnen Gesellschafter weder in der Form eines nach Quoten getheilten Miteigenthumes an den einzelnen Sachen, noch auch in der Form eines nach Quoten getheilten Antheilsrechtes am ganzen Inbegriffe des Gesellschaftsvermögens besteht, der einzelne Gesellschafter als solcher vielmehr immer nur die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Ansprüche an die Gesellschaft hat. Zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 144, Bd. 25 S. 256. Allein die hieraus sich ergebende Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens hat nicht die Bedeutung, daß die offene Handelsgesellschaft als solche eine von den Personen der Gesellschafter verschiedene Rechtspersönlichkeit darstellt. Das Gesellschaftsvermögen ist vielmehr immer nur ein besonders gegeneinander abgeschiedenes Vermögen der einzelnen Gesellschafter, die dabei unter einem Kollektivnamen auftreten, ohne daß aber eine juristische Person zur Entstehung gelangt. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft Sachen, deren Miteigenthümer zu ideellen Theilen sie bis dahin gewesen sind, zum Gesellschaftsvermögen machen, die Sachen ihren Eigenthümer nicht wechseln und für die Annahme eines Veräußerungsvertrages ebensowenig Raum vorhanden ist, wie für die eines Kaufvertrages, die Sachen vielmehr nur eine Bestimmung erhalten, die sie zu Gegenständen der dem Gesellschaftsvertrage entsprechenden Rechten der einzelnen Gesellschafter so lange macht, bis ihnen von den Gesellschaftern oder nach der Auflösung der Gesellschaft von den zur Liquidation des Gesellschaftsvermögens berufenen Personen eine andere Bestimmung gegeben wird. IV. C. S. i. S. Dramburg c. Fiskus vom 15. Februar 1892, Nr. 14/92 IV.

10. Die offene Handelsgesellschaft besteht zwar für die Liquidation fort, und wird für dieselbe durch den Liquidator vertreten, Art. 137 H. G. B., kann deshalb auch von Gesellschaftsgläubigern auf Zahlung von Gesellschaftsschulden belangt und exequirt werden. Der Socius, welcher Gläubiger ist, kontribuirt aber nach dem Prinzip des Art. 108 des H. G. B zu seiner eigenen Forderung als Socius. Er ist als Socius durch die Zwecke der Liquidation, die laufenden Geschäfte zu beendigen und die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, Art. 137 H. G. B. beschränkt. Er kann Zahlung nur fordern, wenn und soweit Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft vorhanden ist, kann aber den Liquidator selbst dann zu einer Zahlung nicht zwingen, wenn Gesellschaftsvermögen zwar vorhanden, aber nach dem Ergebniß der Liquidation unsicher ist, ob und wieweit er, der Socius, zu kontribuiren hat. Die Klage auf Zahlung hat überhaupt keinen Sinn, wenn das Ergebniß der Liquidation dahin geht, daß aktives Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden ist. Regelmäßig hat die Klage des Socius-Gläubigers auf Zahlung gegen die Gesellschaft in Liquidation deshalb den Nachweis zur Voraussetzung, daß aktives Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung aller Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft vorhanden ist. I. C. S. i. S. Voigt c. Hornhäuser Diskontogesellschaft i. L. vom 2. März 1892, Nr. 346/554/91 I.

11. Unter die Vorschrift des Art. 274 Abs. 1 fallen nach dessen Fassung auch liberatorische Verträge eines Kaufmanns, sofern nicht etwa aus ihrem Inhalte oder aus sonstigen Umständen zweifellos hervorgeht, daß sie außerhalb des Gewerbebetriebes abgeschlossen waren. Derartige Umstände sind von dem Bekl. nicht angeführt und nicht ersichtlich. Die Möglichkeit, daß der Bekl. auf seine Geldforderung von 2000 Mark im Interesse seines Gewerbebetriebes und mit Bezug auf denselben verzichtet habe, ist nicht in Abrede zu stellen und kann namentlich nicht deshalb als ausgeschlossen angesehen werden, weil die aufgegebene Forderung aus einem Vertrage herrührte, welcher kein Handelsgeschäft war. (Vergl das schon vom Vorderrichter angezogene Urtheil des R. G. vom 22. Januar 1890, V. 247/89, sowie Entsch. in Civilsachen Bd. 26 S. 19, 20, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 16 S. 351, auch Bd. 13 S. 18, 19, wo es sich um den Verzicht auf eine Konventionalstrafe aus einem Handelsgeschäfte handelte.) VI. C. S. i. S. Czibor c. Eckardt vom 25. Februar 1892, Nr. 302/91 VI.

12. Die Annahme des B. R., daß der geschlossene Vertrag wegen eines wesentlichen Irrthums des Bekl. in Ansehung des Gegenstandes ungültig sei und daß der Kl. den Vertrag seinerseits nicht erfüllt habe, beruhen auf rechtsirriger Auffassung des Vertrages und der vorgetragenen Korrespondenz, welche die Vorschriften der Art. 278, 279 des H. G. B. verletzt. Gegenstand des Vertrages war nach dem klaren Wortlaut desselben die Ausnutzung derjenigen Erfindung, welche in der Patentschrift Nr. 45583 beschrieben war. Nach der Beschreibung und der Fassung der Ansprüche bezog sich die Erfindung nur auf das Kammersystem der Kugelmühlen. Dabei war unzweideutig auf den Vortheil hingewiesen, welchen die Verbindung des erfundenen Systems mit einer zweckmäßigen Vorrichtung zur Beseitigung der Siebgröbe haben würde und es war angedeutet, daß eine solche Vorrichtung mit dem beschriebenen System verbunden werden könne. Dem Bekl., welchem die Patentschrift vorgelegen hat, ist nach Inhalt seines Schreibens vom 11. August 1888 die Bedeutung derselben vollständig klar geworden, er hat sich davon überzeugt, daß die Sache in der

Weise, wie es der Kl. angeordnet habe, nicht gehen könne und daß es ihm, dem Bekl., noch sehr viel Geld kosten werde, ehe die Parteien zu „Resultaten und zum Geschäft kommen“. Mit Rücksicht hierauf hat aber der Bekl. lediglich verlangt, daß der Kl. es mit der Prämie billig machen solle, und es findet sich keine Andeutung, daß der Bekl. die von ihm als erforderlich erachtete Vervollkommnung der Erfindung als Voraussetzung für die Uebernahme von Verpflichtungen seinerseits aufstelle. In vollständiger Uebereinstimmung hiermit hat der Bekl. in seinem Schreiben vom 24. September 1888 das Verlangen des Kl. betreffend eine Garantie für den Verkauf von 20 Mühlen im ersten Jahre mit dem Hinweis darauf beantwortet, „daß zur Zeit die eigentliche Konstruktion der Mühle noch gar nicht feststeht“, und demgemäß erklärt, daß er das Verlangen des Kl. anzunehmen bereit sei, wenn er für das erste Jahr nur verpflichtet werde, zehn statt zwanzig Mühlen zu verkaufen. Nachdem diese Ermäßigung vom Kl. bewilligt war, hat der Bekl. dann den Vertrag unterzeichnet. Danach besteht kein Zweifel darüber, daß der Bekl. bei Abschluß des Vertrages über alle Eigenschaften des Gegenstandes desselben, welcher in der Erlaubniß zur Ausnutzung der von ihm geprüften und in ihrer Bedeutung erkannten Erfindung bestand, vollständig und zutreffend unterrichtet gewesen ist, so daß von irgend einem Irrthum seinerseits bezüglich des Gegenstandes des Vertrages nicht die Rede sein kann. Die entgegenstehende Auffassung des B. R. beruht auf ersichtlicher Verwechselung der Begriffe des Gegenstandes des Vertrages und des Gegenstandes derjenigen Art der Ausnutzung, welche der Bekl. beim Vertragsschluß beabsichtigt habe. Die Absicht des Bekl. scheint allerdings dahin gegangen zu sein, zunächst nur an der als erforderlich erkannten Vervollkommnung der Erfindung zu arbeiten und auf diesem Wege alsbald einen möglichst großen Gewinn zu erzielen. Falls sich der Bekl., was bisher übrigens durch den bloßen Hinweis darauf, daß den Bemühungen des Bekl. und des Kl. die erstrebte Vervollkommnung nicht gelungen sei, in keiner Weise genügend festgestellt ist, in Ansehung der Erreichbarkeit der vorbezeichneten Absicht getäuscht haben sollte, so würde er hierzu nur durch einen Irrthum über seine eigene Leistungsfähigkeit veranlaßt worden sein. Die Namens des Bekl. in der gegenwärtigen Instanz versuchte Ausführung, daß die Annahme, die vom Bekl. beabsichtigte Verwerthung der Erfindung sei nicht erreichbar gewesen, zugleich die Annahme in sich schließe, die Erfindung sei überhaupt nicht gewerblich verwerthbar gewesen, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. In dieser Beziehung erwägt der B. R., daß bei dem Bekl. ein thatsächlicher Irrthum obgewaltet habe hinsichtlich der Darstellbarkeit der klägerischen Erfindung in einer für den gewerblichen Zweck brauchbaren Weise bei den größeren Kugelmühlen, welche den normalen Gegenstand des Licenzvertrages bildeten, und daß dieser Irrthum bestanden habe, wenn auch nicht hinsichtlich der einen in der Patentschrift dargestellten Kombinirung, so doch überhaupt hinsichtlich der Kombinirbarkeit einer gewerblich brauchbaren Rückführung der Siebgröbe unter stetiger Austragung mit der Erfindung des Kl. innerhalb derselben Kugelmühle. Schon diese Erwägungen lassen erkennen, daß der B. R. die Ausführbarkeit der vom Bekl. beabsichtigten Art der Ausnutzung der Erfindung mit der gewerblichen Verwerthbarkeit der Erfindung an sich in unzutreffender Weise gleichgestellt hat. Jeder Zweifel hieran wird aber dadurch beseitigt, daß nach dem eigenen, vom B. R. als richtig angenommenen Vortrage des Bekl. die Erfindung, namentlich durch Herstellung kleinerer Mühlen, zweifellos in erheblichem Maße verwerthbar war. Da der Kl. dem Bekl. die Ausnutzung der Erfindung, wie sie aus der Patentschrift ersichtlich war, unbestritten gewährt hat, so war die Heranziehung des § 271 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., welche durch selbstständige Erwägungen nicht begründet ist, als verfehlt zurückzuweisen. I. C. S. i. S. Graepel c. Löhnert vom 2. März 1892, Nr. 359/91 I.

13. Wenn Bekl. dem B. U. den Vorwurf einer Verletzung der Bestimmungen des Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 84 fg. um deswillen glaubt machen zu dürfen, weil er auch zur Erstattung des der Kl. entgangenen Gewinns verurtheilt sei, so kann das R. G. nur wiederholt, wie es nun schon so oft in ähnlichen Fällen geschehen ist, darauf hinweisen, daß das Deutsch. H. G. B. im Art. 283 vorschreibt: Wer Schadensersatz zu fordern hat, kann die Erstattung des wirklichen Schadens und des entgangenen Gewinns fordern. I. C. S. i. S. Hincke c. Chem. Fabrik Oranienburg vom 5. März 1892, Nr. 355/91 I.

14. Der Bekl. hat im Jahre 1889 eine große Anzahl photographischer Aufnahmen von Mitgliedern des Reichstages und des Bundesrathes in Einzelbildern und Gruppen, sowie von Räumlichkeiten des Reichstagsgebäudes gemacht. Die klagende Handlung behauptet, daß Ende Mai 1889 zwischen ihr und dem Bekl. ein Vertrag des Inhalts zu Stande gekommen sei, daß die Kl. sich für den Vertrieb der aufgenommenen Bilder interessiren, auch eine gewisse Anzahl von Bildern fest abnehmen solle, Bekl. dagegen sich verpflichtet habe, diese Bilder, mit Ausnahme der größeren Gruppenbilder an keinen Anderen als die Kl., abgesehen von der Kunsthandlung von N., abzugeben. Das R. G. sagt bezüglich dieses Vertrags, daß eine Vereinbarung der Verkaufspreise erforderlich gewesen sei, folgt nicht aus der Natur des Geschäfts. Da der Kl. daran gelegen sein mußte, einen möglichst großen Absatz zu erzielen, konnte der Bekl., dessen Interesse ebenso auf einen möglichst großen Absatz gerichtet war, die Regulirung der Verkaufspreise dem Ermessen der Kl. überlassen. Auch die Fixirung einer bestimmten Zeitdauer gehört nicht zum Wesen der Verträge der vorliegenden Art, wenngleich dieselben häufig auf bestimmte Zeit geschlossen zu werden pflegen. Ist ein solches, der modernen Verkehrsentwicklung angehörendes und keiner bestimmten Gattung der benannten Verträge unterzuordnendes Abkommen ohne Vereinbarung einer bestimmten Zeitdauer, also auf unbestimmte Zeit geschlossen, so ist jeder der beiden Kontrahenten berechtigt, jederzeit seinen Rücktritt von dem Vertrage zu erklären. Geht die Rücktrittserklärung von dem Produzenten aus, so hängt es von den Umständen des Falles ab, ob der Produzent seine durch den Vertrag gebundene Vertragsfreiheit sofort zurückerhält, oder ob er dem Abnehmer noch eine angemessene Frist zum Absatze der übernommenen Waare zu gewähren hat, bevor er die Freiheit zum eigenen Vertriebe wiedererlangt. Die Nichtbestimmung einer Zeitdauer hat sonach nicht die Unverbindlichkeit des Vertrages zur Folge, sondern nöthigt nur dazu, die Dauer der Verbindlichkeit des Vertrages nach dem Verhalten der Parteien und dem Gegenstand des Vertriebes konkret zu bestimmen.

Diese Bestimmung ist im vorliegenden Falle unerläßlich, wenn die Höhe des der Kl. zugefügten Schadens festgesetzt werden soll, denn von einer Beschädigung der Kl. durch Selbstvertrieb der Bilder Seitens des Bekl. kann nur die Rede sein, wenn dieser Vertrieb zu einer Zeit erfolgte, als der Bekl. noch durch den Vertrag gebunden war. I. C. S. i. S. Braatz c. Linde und Scheurich vom 2. März 1892, Nr. 219/91 I.

15. Von den beiden selbständigen Gründen, auf welchen das angefochtene Urtheil beruht, ist der eine nicht haltbar. Es kann nämlich ein Rechtssatz dahin, daß das Recht zum Selbsthülfeverkauf zeitlich ebenso begrenzt sei wie die Befugniß des Verkäufers zur Erfüllung nicht anerkannt werden, vielmehr steht, die ordnungsmäßige und rechtzeitige Verzugsetzung vorausgesetzt, die Wahl der Zeit für Vornahme des Selbsthülfeverkaufs der Regel nach dem Verkäufer zu. Dies ist in wiederholten Entscheidungen, auf welche hiermit verwiesen wird, anerkannt. R. O. H. G. Bd. VII Nr. 102 S. 391; Bd. IX Nr. 24 S. 84; Bd. XX Nr. 82 S. 333; Bd. XXI Nr. 50 S. 159. In der im Urtheile erwähnten Entscheidung Bd. XXIII Nr. 29 S. 85 wird von diesem Grundsatze nicht abgegangen, sondern nur in Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles dann eine zeitliche Grenze gezogen, wenn die verspätete Ausübung des Vertragsrechts zu einer ungerechtfertigten Benachtheiligung des Käufers führen würde. Der andere Grund dagegen, nämlich, daß der vorausgegangenen definitiven Annahmeverweigerung Seitens des Käufers ungeachtet der Verkäufer, um jenen in Verzug zu setzen, während der vertragsmäßigen Lieferungsfrist seine Erfüllungsbereitschaft kund zu geben habe, schließt sich an die herrschende Rechtsprechung und Doktrin an, von welcher abzugehen ein Grund nicht vorliegt. Vergl. R. O. H. G. Bd. IV Nr. 4 S. 20, Nr. 28 S. 143; Bd. V Nr. 41 S. 180; Bd. IX Nr. 79 S. 265; Bd. X Nr. 51 S. 241; Bd. XII Nr. 94 S. 284; Bd. XIII Nr. 17 S. 58; Bd. XV Nr. 21 S. 52; Bd. XVI Nr. 107 S. 422. Mit Recht ist auch angenommen worden, daß an dem Erfordernisse des Anbietens der Lieferung auch die Thatsache nichts ändere, daß die Bekl. durch das frühere Urtheil des B. G. vom 23. Februar 1886 zur Abnahme und Bezahlung der Februarrate von 1885 (welche nunmehr weiter gar nicht in Betracht kommt) verurtheilt worden ist. War aber das Anbieten erforderlich, so mußte es auch, um Verzugsetzung zu bewirken, zur vertragsmäßigen Erfüllungszeit (R. O. H. G. Bd. XVI Nr. 107 S. 422 „sobald der Zeitpunkt der Lieferung gekommen ist") erfolgen. I. C. S. i. S. Dippe c. Zuckerfabrik Alt-Jauer A. G. vom 27. Februar 1892, Nr. 345/91 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

16. Die Vorschrift des § 26 der Gewerbeordnung giebt demjenigen, welcher durch die Einwirkung einer gewerblichen Anlage leidet, das Recht auf Herstellung der thunlichen mit dem Betriebe vereinbarten Einrichtungen zur Abhülfe. Dieses Recht besteht auch dann, wenn nur solche Einrichtungen ausführbar sind, durch welche jener Zweck wenigstens theilweise erreicht wird. Der Kl. behauptet eventuell das Vorliegen der Möglichkeit einer solchen beschränkten Abhülfe, indem er dieselbe verlangt. Die Behauptung, daß eine gänzliche oder theilweise Abhülfe ausführbar sei, braucht der Kl. nicht durch Anführen bestimmter Schutzeinrichtungen näher zu begründen, sondern der im Allgemeinen erhobene Anspruch erscheint zunächst begründet und wird nur insoweit ausgeschlossen, als die Unthunlichkeit der Abhülfe sich ergiebt, vergl. Urtheil dieses Senates vom 13. März 1891 Nr. 291/90. Da Kl. die Möglichkeit einer theilweisen Abhülfe behauptet hatte, so war der B. R. verpflichtet, die ihm hiermit gestellte Frage zu entscheiden und seine Entscheidung zu begründen. III. C. S. i. S. Busch c. Lagershausen vom 26. Februar 1892, Nr. 267/91 III.

Zum Reichsbeamtengesetz.

17. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß der Klaganspruch in dem zweiten Nachtrage zum Reichshaushaltsetat für das Jahr 1890/91 eine genügende Stütze nicht findet, da darin nur die Bewilligung der angegebenen Summe zu dem bezeichneten Zwecke ausgesprochen ist, und die Gesetze über die Feststellung des Reichshaushalts bei ihrer lediglich öffentlich-rechtlichen Bedeutung, die in der Ermächtigung der Reichsgewalt zu den durch die Reichshaushaltsgesetze bewilligten Ausgaben besteht (vergl. Art. 69 ff. der Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich), zur Grundlage vermögensrechtlicher Forderungen von Beamten gegen das Reich nicht dienen können, wenn auch die erhobene Forderung dem Verwendungszwecke der bewilligten Ausgabe entsprechen mag (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 262). Der Kl. hat seinen Anspruch daneben noch auf den Königlichen Erlaß vom 13. September 1865 gegründet, indem er geltend zu machen sucht, daß nach dem Erlasse den Zahlmeistern ein Anspruch auf das höhere Gehalt, sobald sie vermöge ihres Dienstalters die Berechtigung zu dessen Bezuge erlangt haben, in derselben Weise zustehe, wie der Anspruch der richterlichen Beamten auf Zahlung der Gehaltszulagen nach der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge in den Urtheilen des R. G. vom 25. September 1883 und vom 1. März 1886 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 289 und Bd. 15 S. 274) anerkannt sei. Das B. G. hat indeß die in diesen Urtheilen ausgesprochenen Rechtsgrundsätze auf die Gehaltsbezüge der Zahlmeister nicht für anwendbar erachtet, vielmehr angenommen, daß die Bestimmung im § 4 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873, die den Beginn des Anspruches des Beamten auf Gewährung später bewilligter Zulagen auf den Tag der Bewilligung festsetzt, zur Anwendung kommt. Nach der fraglichen Bestimmung hat es den Anspruch des Kl. auf die geforderte Zulage Mangels ihrer Bewilligung für unbegründet erklärt. Dieser Rechtsansicht ist beizutreten. Die Stellung der richterlichen Beamten gegenüber dem Anspruche auf Gehaltszulagen beruht auf dem Erlasse vom 12. November 1860 (Gesetzsammlung S. 517) und auf der Bestimmung im § 9 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum G. V. G. Diese Bestimmungen haben dahin geführt, daß der Anspruch der richterlichen Beamten auf die Gehaltszulagen in den beiden angeführten reichsgerichtlichen Urtheilen für unabhängig von der Verleihung der Zulagen erachtet worden ist, so daß der Anspruch mit dem entsprechenden Dienstalter des Beamten erworben werden soll. Zu Gunsten der Zahlmeister sind dergleichen Bestimmungen nicht in Geltung. Würde auch der Umstand, daß der Erlaß vom 13. September 1865, auf den der Kl. Bezug genommen hat, in der Gesetzsammlung nicht verkündet worden ist, der Anwendung des Erlasses zu Gunsten

des Kl. nicht entgegenstehen, vielmehr der Kreis der auf einen streitigen Gehaltsanspruch in Anwendung zu bringenden Normen in ähnlicher Weise zu bestimmen sein, wie solches im § 6 des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 (Gesetzsammlung S. 241) ausgesprochen ist, so kommt doch für den Anspruch des Kl. in erster Reihe die bereits erwähnte Vorschrift im § 4 des Reichsbeamtengesetzes in Betracht. Und es muß mit dem B. G. angenommen werden, daß durch diese Vorschrift das Reichsbeamtenverhältniß auch betreffs des Beginnes des Anspruches auf Gehaltszulage dergestalt einheitlich geregelt ist, daß zu Gunsten der Zahlmeister eine Ausnahme nicht besteht, welche Rechtsstellung die Zahlmeister auch bis dahin eingenommen haben mögen. IV. C. S. i. S. Streiber c. R.-Fiskus vom 1. Februar 1892, Nr. 301/91 IV.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

18. Der Begriff der Menge im Sinne der Anmerkung ist in der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 7./19. Oktober 1889 (IV 79/89) mit Recht dahin bestimmt worden, daß darunter eine Vielheit von gleichartigen Sachen, welche nach ihrer natürlichen Beschaffenheit und dem Willen der Kontrahenten als unter einander völlig gleichwerthige und daher insoweit als vertretbare in Betracht kommen, ohne daß auf das einzelne Stück für sich irgend ein Gewicht gelegt wird, zu verstehen ist. Wird dieser Maßstab im Streitfalle angelegt, so fragt es sich, ob nicht schon der Umstand, daß stehendes Holz zum Vertragsgegenstande gemacht ist, Angesichts der Erwägung, daß Waldbäume mit Bezug auf die Verschiedenheit der Holzgattung, in der Höhe, in der Stärke und in der Gesundheit an sich keine gleichartigen Sachen sind, der Anwendung des in der „Anmerkung“ enthaltenen Satzes entgegensteht. Das R. G. hat auch in der erwähnten Entscheidung vom 7./19. Oktober 1889 aus dem angegebenen Grunde angenommen, daß der Verkauf von stehendem Holze nicht unter die in der „Anmerkung“ vorgesehenen Geschäfte fällt. Im Streitfalle kommt aber außerdem in Betracht, daß der Käufer berechtigt sein sollte, aus der gesammten, 32 000 Morgen enthaltenden Forstfläche der Herrschaft 2 000 Hektar Forstland in Flächen von beliebiger Gestalt, jedoch nicht unter 10 Morgen, zum Abholzen auszuwählen. Bei diesem Wahlrechte des Käufers kann von der zum Begriffe der Menge im Sinne der „Anmerkung“ erforderlichen Gleichartigkeit der einzelnen den Vertragsgegenstand bildenden Sachen nicht die Rede sein. Die vom B. R. im entgegengesetzten Sinne getroffene Feststellung ist eine rechtsirrthümliche. Die Kl. ist daher mit Recht zur Besteuerung des Kaufmodus Nr. 1 der Punktation vom 4. März 1889 mit ein Drittel Prozent der Kaufsumme nach dem Preußischen Stempelgesetze vom 7. März 1822 herangezogen worden und dem begründeten Revisionsantrage gemäß war auf Aufhebung des B. U. und kostenpflichtige Abweisung der Klage zu erkennen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Berliner Holzkomtoir vom 15. Februar 1892, Nr. 316/91 IV.

IV. **Das Gemeine Recht.**

19. Die Anwendung der l. 24 § 12 D. will der Rkl. um deswillen ausgeschlossen wissen, weil der drohende Absturz der klägerischen Grenzmauer und des dahinter befindlichen Gartentheiles wesentlich auf der lockeren und bröckelnden Beschaffenheit, also auf einem Fehler des klägerischen Grundstücks beruhe, dem letzteren auch kein servitutisches Recht auf Stützung durch das Grundstück des Bekl. zustehe und dieser daher für den zu besorgenden Schaden so wenig haftbar gemacht werden könne, wie der Eigenthümer eines Gebäudes, der durch dessen Entfernung dem anstoßenden, an sich baufälligen Gebäude des Nachbars die seither gebotene Stütze entziehe. Allein nach der thatsächlichen Feststellung des B. R. ermangelt das klägerische Grundstück an und für sich und solange dessen Bodenschichten auf dem Grundstück des Bekl. ihre Stütze finden, keineswegs des inneren Haltes, insbesondere ist die Grenzmauer m. p. auf einer ausreichend festen Unterlage errichtet. Erst dann, wenn der natürliche Zusammenhang der Boden- und Gesteinschichten durch das Abhauen derselben auf dem Grundstück des Bekl., also durch eine Thätigkeit des Letzteren, unterbrochen wird, ist der Absturz zu besorgen. Gerade gegen eine solche Beeinträchtigung der Tragfähigkeit des Bodens will aber die angeführte l. 24 § 12 D., welche hiermit eine Art von Legalservitut begründet, Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 169 Ziffer 8, dem bedrohten Grundstückseigenthümer Schutz- und Schadloshaltung gewähren, ohne daß dabei auf die natürliche Bodengestaltung der beiderseitigen Grundstücke Gewicht gelegt wird. Der vorliegende Fall ist daher von dem Seitens des Rkl. angeführten, wo einem baufälligen Gebäude die durch das Nachbargebäude seither gebotene Stütze entzogen wird, wesentlich verschieden. III. C. S. i. S. Johlen c. Krupp vom 23. Februar 1892, Nr. 264/91 III.

20. Schon nach der Fassung des Edictes — vergl. l. 1 § 12 Dig. ne quid in fl. p. f. 43, 13 — unterliegt es keinem Zweifel, daß die Klage auf Beseitigung der schädigenden Anlage gerichtet werden konnte, und steht es auch in der Praxis fest, daß demjenigen, welcher durch eine Anlage im öffentlichen Flusse in der berechtigten Nutzung der fließenden Wasserwelle gestört ist, ein Widerspruchsrecht gegen diese Anlage selbst zusteht. — Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 18 S. 260, Bd. 21. S. 303. Der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes war daher neben dem Antrag auf Erlaß eines Strafverbotes gegen mißbräuchliche Ausbeutung des Wassers begründet, insofern nur der Kl. ein begründetes Interesse daran hatte, die Beseitigung der Neuanlage zu fordern. Dies Interesse ist nach Lage der Sache offenbar gegeben, denn nicht nur war die Anlage zur übermäßigen Ausbeutung des Wassers zu seinem Nachtheil bestimmt, sondern sie war zu diesem Zwecke bereits benutzt worden und könnte jederzeit ferner derart gebraucht werden, so daß der Fortbestand der Anlage eine fortgesetzte Bedrohung und Beunruhigung des Kl. bewirken würde. Das bloße Strafverbot genügte aber zu seinem Schutze in dieser Richtung nicht, da der Kl. nicht in der Lage ist, den Wasserverbrauch der Mühle jederzeit controlliren zu können, zumal solche Controlle, wie die Beweisaufnahme zeigt, nur auf Grund schwieriger Messungen möglich sein würde. Dem Klageantrage war daher auch in der Richtung Folge zu geben, daß die Bekl. zu verurtheilen war, einen solchen Zustand der Mühle wiederherzustellen, daß ein unzulässiger Mehrverbrauch von Wasser künftig ausgeschlossen ist. Die Verurtheilung war jedoch hierauf zu beschränken, und geht die gestellte Klagebitte insofern zu weit, als dieselbe genaue Wiederherstellung des Mühlenzustandes vor dem Umbau fordert. Die Bekl. war an sich nicht behindert, Aenderungen in der Anlage und im Betriebe der Mühle vorzunehmen, insofern dies nur ohne Aenderung des bisherigen Wasserverbrauchs zum Nach-

theil der Wiesenbewässerungsinteressenten geschah, und demgemäß konnte ihre Verpflichtung zur Beseitigung einer schädigenden Anlage nur mit der Begrenzung ausgesprochen werden, daß jede Aenderung genügt, durch welche eine Fortdauer oder Wiederholung der fraglichen Schädigung unmöglich gemacht wird, und mußte die nähere Ausführung zunächst der Bekl. selbst überlassen bleiben. III. C. S. i. Sachen Meinerser Stangenoffenschaft c. A.-Ges. Uckermühle vom 11. März 1892, Nr. 279/91 III.

21. Beim Kaufvertrage kann freilich nach gemeinem Rechte der durch die arglistige Zusage einer Eigenschaft des Kaufgegenstandes getäuschte Käufer, wenn er will, einfach die verhältnißmäßige Minderung des Preises verlangen, nicht nur mittelst der actio quanti minoris, sondern auch mittelst der actio emti, nach l. 13 § 4 D. de A. E. V. 19, 1; aber wenn dies auch bei kaufähnlichen Veräußerungsverträgen vielleicht entsprechende Anwendung finden mag, arg. l. 2 D. de rer. perm. 19, 4, so ist doch an eine solche Anwendung bei anderen Arten von Verträgen, wie z. B. bei dem hier in Rede stehenden Auseinandersetzungsvertrage, gar nicht zu denken. Selbstverständlich steht freilich Demjenigen, der durch arglistige Täuschung von Seiten seines Mitkontrahenten zum Abschlusse des Vertrages bewogen worden ist, abgesehen von dem, hier nach Lage der Sache nicht in Frage kommenden Rechte, vom Vertrage abzugehen, ein Anspruch auf Schadensersatz zu; aber ein solcher Anspruch ist hier nicht erhoben. VI. C. S. i. S. Brauer c. Sering vom 1. Februar 1892, Nr. 286/91 VI.

22. Den vier Gemeinden A. B. C. D. ist zur Anlage und zum Betriebe einer Feldeisenbahn zwecks Bemergelung ihrer Felder von der Königlichen Regierung die Konzession ertheilt. Einrichtung und Betrieb der Bahn, letzterer auf seine Rechnung, ist durch Vertrag mit den Gemeinden auf den Bekl. übertragen, nach dessen Tode seine Erben in den Prozeß eingetreten sind. Beim Betriebe dieser Bahn ist durch Funkenflug aus einer mit einem Funkenfänger nicht versehenen Lokomotive zunächst die angrenzende Weide und Haide, dann aber durch deren Vermittelung eine fiskalische Forstanlage in Brand gesetzt und stark beschädigt. Auf Grund dieser, ohne erkennbaren Rechtsirrthum vom B. G. festgestellten Thatsachen hat dasselbe in Bestätigung des Urtheils I. J. den eingeklagten Schaden dem Grunde nach zugesprochen. Es hat zwar nicht das Fehlen des Funkenfängers auf ein eigenes Verschulden des Bekl. zurückgeführt, jedoch die actio negatoria auch bezüglich des Schadensersatzes deshalb begründet angesehen, weil, wie ferner festgestellt ist, der Bekl. der Gefährlichkeit des Betriebes für die benachbarten Grundstücke sich hätte bewußt sein müssen, und dies um so mehr bei einer so abnormen Dürre, welche die Feuersgefahr erheblich erhöhet habe. Diese Ausführungen befinden sich in völliger Uebereinstimmung mit den von diesem Senate in Entsch. des R. G. Bd. 17 S. 103 ff. aufgestellten Grundsätzen, von denen abzugehen auch jetzt keine Veranlassung vorliegt. III. C. S. i. S. Timmermann c. Fiskus vom 26. Februar 1892 Nr. 268/91 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

23. Die Ungültigkeit des an eine unmögliche Bedingung geknüpften Versprechens ist nicht davon abhängig, daß die Kontrahenten die Unmöglichkeit der Bedingung nicht gekannt haben; der § 131 A. L. R. Thl. I Tit. 4 macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, und es muß hier das Gleiche gelten, wie bei dem Versprechen einer unmöglichen Leistung, welches nach §§ 51, 52 A. L. R. Thl. I Tit. 5 auch dann nichtig ist, wenn die Unmöglichkeit der Leistung beiden Theilen bekannt war. VI. C. S. i. S. Bielecke c. Peters vom 4. Februar 1892, Nr. 280/91 VI.

24. Auch für den Geltungsbereich des A. L. R. ist ungeachtet der §§ 75 ff. Tit. 5 Thl. I der in steter Uebung erhaltene, durch das Bedürfniß des wirthschaftlichen Verkehrs und des Familienlebens gebotene Rechtssatz dahin aufrecht zu erhalten, daß bei ländlichen Gutsüberlassungen von Ascendenten an Descendenten Geldabfindungen, Altentheile oder andere Vermögensvortheile für nicht zugezogene Descendenten, Ascendenten oder Ehegatten — und zwar gegenwärtige oder zukünftige — mit der Wirkung ausbedungen werden können, daß für diese Dritten auch ohne ausdrücklichen Beitritt je nach Inhalt des Vertrages ein seitens des Abtretenden widerrufliches oder sofort wirksames, bedingtes oder betagtes Recht entsteht. — Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Tschaetsch c. Langisch vom 30. Januar 1892, Nr. 300/91 V.

25. Wie das B. G. feststellt, hat der Kl. das nicht vorschriftsmäßig bestreute Trottoir verlassen, weil die Passage dort gefährlich war, und er hoffte auf dem Fahrdamm einen sicheren Weg zu finden. Er ist dann auf dem Fahrdamm in Folge der Glätte gefallen. Darnach ist der ursachliche Zusammenhang zwischen der Nichtbeobachtung der Polizeiverordnung und dem Unfall vorhanden. Wenn es nun ferner für die Anwendung des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. erforderlich ist, daß es sich um einen derartigen Unfall handelt, wie diejenigen, welche durch die Polizeiverordnung verhütet werden sollten, so hat das B. G. auch diese Voraussetzung ohne Rechtsirrthum als vorhanden angenommen. Der Zweck der fraglichen Polizeiverordnung ist, den Fußgängern auch bei Glatteis eine ungefährliche Passage zu verschaffen und den aus dem Glatteis für die Fußgänger entstehenden Gefahren vorzubeugen. Kl. ist in Folge des Glatteises gefallen, weil es an der sicheren Passage, welche den Fußgängern durch das Bestreuen des Trottoirs verschafft werden soll, gefehlt hat. Als unerheblich muß es angesehen werden, daß er nicht auf dem Trottoir sondern auf dem Fahrdamm gefallen ist, da er, weil Bekl. die Vorschriften der Polizeiverordnung nicht zur Ausführung gebracht hatte, und deshalb die Passage auf dem Trottoir gefährlich war, sich auf den Fahrdamm begab, und zwar, wie das B. G. feststellt, vernünftiger Weise. VI. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Kleine vom 3. März 1892, Nr. 310/91 VI.

26. Rechtlich wirkt die Genehmigung so wie die im Voraus ertheilte Vollmacht. Sie macht den Vertrag so wie er geschlossen ist rechtswirksam mit allen denselben, von dem genehmigenden Prinzipal nicht erkannten und darum durch seine Genehmigung nicht geheilten Mängeln, sie beseitigt allein den Mangel der Legitimation des Vertreters, und sie sichert deshalb auch dem genehmigenden Prinzipal die sich aus diesen Mängeln ergebenden Rechtsbehelfe. I. C. S. i. S. Hincke c. Chem. Fabrik Oranienburg vom 5. März 1892, Nr. 355/91 I.

27. Das R. G. geht im Urtheil vom 23. März 1887 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 284) davon aus, daß das dingliche Recht des Miethers und Pächters zwar durch einen obligatorischen Vertrag ins Leben gerufen werde, aber durch die darin enthaltenen näheren Festsetzungen nur seinen konkreten

Inhalt und Umfang erhalte. Es ist dabei erwogen, daß die Grenzen zwischen den sogenannten persönlichen und dinglichen Verpflichtungen vielfach ineinanderflößen, und deshalb diese Unterscheidung kein taugliches Kriterium für die Beantwortung der Frage abgeben könne, ob und inwieweit der Ersteher eines verpachteten Guts in den Pachtvertrag eingetreten sei. — In dem Urtheil vom 20. Februar 1889 (V. 317/1888) ist im Anschluß hieran ausgesprochen, daß auf den Erwerber der verpachteten Sache alle die Vertragspflichten von selber übergingen, an deren Erfüllung der aus dem zweiseitigen Vertrage entspringende Anspruch geknüpft wäre. Derselbe Grundsatz ist in dem Urtheil vom 10. Juli 1889 (V. 99/1889) aufrecht erhalten. Allen diesen Entscheidungen liegt der Rechtsgedanke zu Grunde, daß, sobald das persönliche Rechtsverhältniß zwischen Miether und Vermiether sich durch Hinzutritt der Uebergabe der vermietheten Sache an den Miether in ein dingliches umgewandelt hat, von dieser Eigenschaft alle aus dem Miethsvertrage entspringenden Rechte und Pflichten der Betheiligten erfaßt werden und zwischen dinglichen und persönlichen Rechten und Pflichten der Regel nach nicht mehr unterschieden werden kann. Hieran ist festzuhalten. Es ergiebt sich daraus, daß der Erwerber der vermietheten Sache infolge des dinglichen Charakters der Obligation alle Rechte des Vermiethers erlangt, die aus dem Nutzungsrecht des Eigenthümers fließen, aber auch alle damit korrespondirenden Gegenleistungen übernimmt, und daß insoweit der ursprüngliche Vermiether aktiv und passiv aus der Obligation ausscheidet. Dabei ist freilich nicht ausgeschlossen, wie auch in den oben erwähnten Urtheilen hervorgehoben, daß bezüglich solcher Bestimmungen, die nicht das Mieths- oder Pachtverhältniß als solches berühren (wie z. B. die Kautionsleistung des Pächters), der ursprüngliche Vermiether oder Verpächter persönlich dem anderen Kontrahenten trotz der Veräußerung verhaftet bleiben kann. Auch ist den Parteien selbstverständlich nicht verwehrt, eine über seine Besitzzeit hinausgehende persönliche Verhaftung des Vermiethers zu vereinbaren. Ob aber die Voraussetzungen für eine derartige persönliche Verpflichtung des Bekl. vorliegen, ist im Wesentlichen eine Frage der Vertragsauslegung und kann nicht allgemein aus den Bestimmungen des Gesetzes — wie dies vom B. R. geschieht — beantwortet werden. Der B. R. ist nun freilich nicht hierbei stehen geblieben, sondern hat auch den Willen der Betheiligten, wie er in dem Miethsvertrage zum Ausdruck gelangt ist, zu ermitteln versucht. Aber alle seine hierauf bezüglichen Ausführungen stehen unter dem Einfluß jener oben gemißbilligten Rechtsansicht. Denn er legt sich nicht die Frage vor, ob die dem Miether zugesicherte Entschädigung eine außerhalb des eigentlichen Miethsvertrags stehende Verpflichtung sei, wofür der Bekl. persönlich die Garantie übernommen habe, sondern stellt die Frage seiner Rechtsansicht entsprechend dahin, ob die Kontrahenten darin einig gewesen seien, daß der Bekl., wenn nach dem von ihm vorgenommenen Verkaufe die Kündigung erst durch einen der nachfolgenden Hauseigenthümer erfolgen würde, von seiner persönlich übernommenen Entschädigungspflicht frei sein sollte. Für Bejahung dieser Frage vermag er in der Urkunde keinen Anhalt zu finden. V. C. S. i. S. Loest c. Sengel vom 5. März 1892, Nr. 283/91 V.

28. In Uebereinstimmung mit den Ausführungen in Gierke Genossenschaftstheorie 1887 S. 186, 187 ist dem B. G. darin beizutreten, daß die Geltendmachung des von dem Kl. erhobenen Anspruches im Wege des Civilprozesses an sich nicht zu beanstanden ist. Ohne erkennbaren Rechtsirrthum erblickt das B. G. in dem beklagten Kriegervereine eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 2, 11—21 des A. L. R. Thl. II Tit. 6. Als Folge hiervon ergiebt sich die privatrechtliche Natur der den Vorstandsmitgliedern des Vereins zukommenden Stellung, auch soweit dieselbe ein vermögensrechtliches Interesse nicht in sich schließt. Die Eigenschaft als Vorstandsmitglied begründet ein nach den civilrechtlichen Normen zu beurtheilendes Individualrecht und kann daher im Rechtswege zur Geltung gebracht werden. IV. C. S. i. S. Schauseil c. Kriegerverein in Eisleben vom 8. Februar 1892, Nr. 309/91 IV.

29. Nach § 610 Theil II Titel 11 des A. L. R. kann Niemand ohne ausdrückliche Einwilligung der Gemeinde und ohne Genehmigung der geistlichen Oberen des Patronatrechts und der damit verbundenen Obliegenheiten sich begeben. Der Patron wird also von seinen Verpflichtungen nur befreit, wenn die Gemeinde in die Befreiung ausdrücklich einwilligt und diese Einwilligung die Genehmigung der Kirchenoberen findet, und daraus folgt, daß die Gemeinde ihrer Rechte gegen den Patron durch bloßen Nichtgebrauch, also durch passives Verhalten nicht verlustig gehen kann. Diese Auffassung über den Sinn des § 610 wird durch die nachfolgende Bestimmung des § 611 bestätigt, welche dahin geht: „Dagegen verliert aber auch der Patron seine Rechte keineswegs durch den bloßen Nichtgebrauch.“ Hier ist mit klaren Worten ausgesprochen, daß die Rechte des Patrons mittels Verjährung durch Nichtgebrauch nicht aufgehoben werden, und das gebrauchte Wort: „auch“ deutet darauf hin, daß dem Patron in Ansehung seiner Rechte dieselbe Vergünstigung verliehen wird, wie sie der Gemeinde in Ansehung ihrer Rechte dem Patron gegenüber eingeräumt ist. Der Bestimmung des § 611 ist in dem § 612 eine Einschränkung insofern beigefügt, als dort verordnet ist, daß, wenn der Patron es hat geschehen lassen, daß einzelne unter dem Patronate begriffene Befugnisse von der Gemeinde oder deren Vorstehern oder von einem Dritten durch eine zur gewöhnlichen Verjährung hinreichende Frist als ein ihnen zukommendes Recht ausgeübt worden, er diese Befugnisse verloren hat. Danach werden die Rechte des Patrons aufgehoben, wenn sie von der Gemeinde oder einem Anderen durch Ersitzung erworben werden. Eine entsprechende Einschränkung ist der Vorschrift des § 610 zu Gunsten des Patrons nicht beigefügt, so daß auf der Seite des letzteren die Ersitzung der Freiheit von seinen Obliegenheiten der Gemeinde gegenüber (usucapio libertatis) ausgeschlossen erscheint, und folglich der Einwand des Bekl. auch vom Gesichtspunkte der erwerbenden Verjährung als hinfällig erachtet werden muß. IV. C. S. i. S. Kirche zu Betschan c. Kirchengemeinde zu Betschan vom 8. Februar 1892, Nr. 311/91 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

In den Grundbuchgesetzen.

30. Der I. R., dessen Begründung der B. R. sich anschließt, hat im Anschluß an die Rechtsprechung des R. G. angenommen und aus den statutarischen Bestimmungen des neuen landschaftlichen Kreditvereins für die Provinz Posen (jetzt „Posener Landschaft“) eingehend begründet, daß die zum Amortisations-

fonds fließenden Beiträge des Pfandbriefschuldners keine unmittelbare Tilgung der Pfandbriefschuld bewirken, vielmehr nur einen persönlichen Anspruch gegen die Landschaft auf statutenmäßige Verwendung derselben begründen, wogegen die Pfandbriefschuld unabhängig von dem anwachsenden Amortisationsguthaben des Schuldners in voller Höhe bestehen bleibt, bis in den im Statut vorgesehenen Fällen eine Verrechnung jenes Guthabens auf die Pfandbriefschuld stattfindet, wodurch diese in Höhe des Guthabens getilgt wird, hiermit aber einerseits die persönliche Forderung des Schuldners an die Landschaft erlischt, andererseits die Hypothek des Eigenthümers für den Pfandbriefschuldner entsteht. Diese Grundsätze stehen im Einklang mit der vom 1. R. in Bezug genommenen Rechtsprechung des R. G. und sind auch von der Revision nicht angefochten worden. Diese richtet sich vielmehr nur gegen die aus jenen Grundsätzen gezogenen Schlußfolgerungen in Betreff der Tragweite der den translativen Rechtstitel der Kl. bildenden Pfändung und Ueberweisung, welche die Revision auch auf dasjenige Recht bezogen wissen will, welches dem Pfandbriefschuldner unmittelbar aus der Verrechnung seines Guthabens, mittelbar also aus den geleisteten Amortisationsbeiträgen erwachsen ist. Das ist die Hypothek des Eigenthümers. Auch diese sei also durch die Pfändung zu Gunsten der Klt. bestrickt, letztere mithin zur Inanspruchnahme des auf diese Hypothek entfallenen Kaufgeldertheils berechtigt. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Pfändungsbeschluß und der diesem zu Grunde liegende Antrag der Kl. in diesem Sinne verstanden, also angenommen werden kann, daß die Pfändung und Ueberweisung des dem Schuldner gegen die Posener Landschaft zustehenden Anspruchs auf Abtretung eines dem „amortisirten Betrage" entsprechenden Theils der Pfandbriefshypothek bezweckt hat, die Kl. zur Geltendmachung der mit Verrechnung des Amortisationsguthabens auf den Schuldner übergehenden Hypothekenrechts zu ermächtigen. Denn jedenfalls ist dieser Zweck nicht erreicht worden und konnte nicht erreicht werden, weil eine Eigenthümerhypothek des Schuldners zur Zeit der Pfändung noch garnicht bestand, die Hypothek vielmehr noch in den Händen der Landschaft war, so daß ein Pfandrecht an derselben durch eine gegen den Hypothekenschuldner verhängte Pfändung nicht begründet werden konnte. Ohne ein solches Pfandrecht war aber die Kl. nicht legitimiert, bei Belegung der Kaufgelder die Eigenthümerhypothek des Subhastaten an Stelle des letzteren zu liquidiren und den darauf fallenden Theil des Kaufgeldes zur Deckung ihrer Forderung in Anspruch zu nehmen. V. C. S. i. S. Produkten-Kommissions- und Handelsgesellschaft zu Lissa vom 27. Februar 1892, Nr. 277/91 V.

31. Der § 38 des E. E. G. schützt den redlichen Erwerber, der seinerseits für die ihm cedirte Hypothek etwas (die sogenannte Cessionsvaluta) geleistet hat, oder noch zu leisten schuldig ist. Im vorliegenden Fall ist aber unstreitig die Hypothek, bevor noch eine Valuta gezahlt war, an S. H. zurückcedirt worden, damit ist die Verpflichtung des Kl. zur Gegenleistung, falls eine solche bestanden, weggefallen, und es konnte daher der B. R. ohne Rechtsirrthum feststellen, daß Kl. die Hypothek ohne Entgelt erworben, woraus folgt, daß derselbe die Einreden, welche dem Bekl. gegen H. zustehen würden, gegen sich gelten lassen muß. Insoweit würde es also auf die fernere Feststellung des B. R., daß die Cession nur zum Schein und in der Absicht erfolgt sei, dem Bekl. die Einreden gegen S. H. zu entziehen, nicht ankommen, wohl aber ist dieselbe insofern von Bedeutung, als dadurch die von dem Kl. selbst erklärte Enthaftung des dem S. H. gehörigen Grundstücks im Lichte einer eigenen Handlung des H. erscheint und die von diesem in Verbindung mit dem Kl. ins Werk gesetzte Manipulation einen einheitlichen Charakter erhält. Die Feststellung selbst aber ist durch Hervorhebung der für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesenen Umstände im Sinne des § 259 der C. P. O. hinreichend begründet. Durch die Annahme der Simulation wird auch die passive Legitimation des Kl. für die Widerklage nicht beseitigt. Es genügt hierfür die Thatsache, daß die Hypothek, gegen deren Fortbestand die Widerklage sich richtet, gegenwärtig auf den Namen des Kl. im Grundbuch eingetragen steht. V. C. S. i. S. Schulz c. Kalisch vom 27. Februar 1892, Nr. 103/91 V.

32. Die Uebernahme von Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis bewirkt die Verpflichtung des Käufers, den Verkäufer von der mit der Hypothek verbundenen Schuldverbindlichkeit zu befreien. Diese Schuldverbindlichkeit wird in der Regel eine persönliche aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft sein, sie kann aber auch dinglich sein, letzteres wenn für die übernommene Hypothek noch ein anderes Grundstück als das veräußerte verhaftet ist, und das mitverhaftete Grundstück sich im Besitz desjenigen befindet, dem gegenüber die Schuldübernahme erklärt ist. Sollte in diesem Fall, nachdem durch Befriedigung des Hypothekengläubigers die persönliche Schuldverbindlichkeit des Veräußerers getilgt ist, die dingliche Belastung des demselben gehörigen Grundstücks bestehen bleiben, so würde der vertragsmäßige Zweck der Verrechnung der Schuld auf den von dem Käufer zu zahlenden Kaufpreis nicht erreicht sein, und es müßte dann die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises wiederaufleben, sofern nicht die Befreiung des mitverhafteten aber nicht mitverkauften Grundstücks bewirkt wird. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 65 S. 308.) V. C. S. i. S. Schulz c. Kalisch vom 27. Februar 1892, Nr. 103/91 V.

33. In der Stipulation der Schuldübernahme drückt sich der Wille des Verkäufers aus, daß die Hypothek von dem Käufer getragen werde, welcher dadurch einen Theil des Kaufpreises entrichtet, der Käufer hat sich diesem Willen durch Uebernahme der Hypothek unterworfen, und muß sich daher auch einen Einwand aus dem Rechte des Verkäufers gefallen lassen, der dahin zielt zu verhindern, daß er, der Käufer, die übernommene, seiner Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises entsprechende, Last nach Befreiung des erkauften Grundstücks, ganz auf das mitverhaftete Grundstück eines Dritten hinüberwälzt, welches nach dem durch die Cession an den Tag gelegten Willen der Verkäufer von der von dem Erwerber nicht übernommenen Hypothek befreit bleiben soll. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

34. Es kömmt lediglich darauf an, welchen Stempel die Vertragschließenden im Augenblicke des Vertragsabschlusses zu verwenden verpflichtet waren, also welchen Werth die Zuwendung hatte, nachdem der Werth der Belastung unter Zugrundelegung der im § 14 des Gesetzes aufgestellten Wahrscheinlichkeitsrechnung in Abzug gebracht war. Mit Unrecht berücksichtigt der B. R. bei dieser Berechnung nur die Zuschüsse, welche der

Kl. über die zu erwartenden Früchte der Liegenschaften hinaus, zur vollständigen Verpflegung des Schenkgebers zu leisten sich verpflichtet hatte. Kl. wurde im Augenblicke des Vertrages Eigenthümer der Liegenschaften, also auch der zu erwartenden Früchte. Indem er zur Verpflegung des Schenkgebers zunächst die Früchte der Liegenschaften verwendete, machte er eine Leistung aus seinem eigenen Vermögen. Bei der Berechnung des wirthschaftlichen Ergebnisses des Rechtsgeschäftes rechnete er richtig, wenn er berücksichtigte, daß ihm aus den Früchten eine Verringerung seiner Verpflichtung erwuchs. Dagegen kömmt für die Bestimmung des Werthüberschusses, welchen im Augenblicke des Vertrages das hingegebene Vermögen im Vergleiche zu der darauf lastenden Verpflichtung hatte, der ganze Werth dieser Verpflichtung in Abzug. Der B. R. verletzt daher die §§ 4 und 14 des Gesetzes, indem er den Abzug auf die Zuschüsse beschränkt, und die Entscheidung konnte nicht aufrecht erhalten werden. II. C. S. i. S. Beckers c. Fiskus vom 1. März 1892, Nr. 7/92 II.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

35. Der badische Richter hat bei einem ihm zur Aburtheilung unterbreiteten Klaganspruch zuvörderst die Vorfrage, welches Gesetz bei einer etwaigen sogen. Kollision der möglicherweise in Betracht kommenden Gesetze verschiedener Staaten bezüglich der materiellen Begründetheit des Anspruchs maßgebend sei, nach dem badischen Gesetze zu entscheiden und daher zunächst zu erforschen, welche Bestimmungen das badische Gesetz, sei es in ausdrücklichen oder sonst aus dem badischen Gesetz sich ergebenden Normen, bezüglich einer sogen. Kollision der Gesetze habe und welches örtliche Recht zufolge dieser Normen auf den konkreten Anspruch anzuwenden sei. Ausdrückliche Bestimmungen bezüglich einer sogen. Kollision der Gesetze enthält das badische Recht unter Anderem in L. R. S. 3, und ist es für den jetzt vorliegenden Fall namentlich von Bedeutung, ob und in welcher Weise die Bestimmung des dritten Absatzes des L. R. S. 3, besagend „die Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen, erstrecken sich auf die Inländer selbst alsdann, wenn sie im Auslande sich aufhalten," für denselben maßgebend ist. Zu diesem Behufe ist zu untersuchen, welchen rechtlichen Charakter der bei dem badischen Richter gegen den Bekl. mit der Klage geltend gemachte Anspruch hat. Die Klage begehrt nun gegen den Bekl. einen Ausspruch dahin, daß dieser das klagende uneheliche Kind als sein (nämlich natürliches) Kind anzuerkennen habe, das klagende Kind will diesen Anspruch nicht etwa als eine bloße theoretische Einleitungsformel für den weiteren Anspruch auf einen Geldbeitrag zur Erziehung und Ernährung des klagenden Kindes, sondern als einen prinzipalen Ausspruch und will diesen Ausspruch zugleich als Grundlage, um auf die Eigenschaft des Bekl. als (unehelichen) Vaters den weiter gegen den Bekl. geltend gemachten Anspruch auf einen Geldbeitrag zur Erziehung und Ernährung des Kindes zu stützen. Gebaut ist der Klageanspruch nicht etwa auf die bloße Thatsache des Beischlafs des Bekl. mit der Mutter des Kindes, sondern darauf, daß der Bekl. der wirkliche Erzeuger des Kindes sei, und die Zulässigkeit der Feststellung dieser Thatsache wird auf einen Vorgang im Sinne des L. R. S. 340a gestützt. Mit der gegen den Bekl. erhobenen Klage wird daher von dem klagenden Kind der Eintritt in die Familie des Bekl., die rechtliche Eigenschaft des Bekl. als Vater des klagenden Kindes, in Anspruch genommen. Für die familienrechtlichen Verhältnisse einer Person sind aber nach L. R. S. 3 Abs. 3 — welcher unter dem Worte „Zustand" (état des c. c.) insbesondere auch diese begreift — die Gesetze des Staates der Staatsangehörigkeit maßgebend. Und zwar sind für den vorliegenden Anspruch die Gesetze des Staates der Staatsangehörigkeit des Bekl. (sonach des badischen Staates) mit der Maßgabe entscheidend, daß, wenn und soweit nach ihnen der Anspruch des klagenden Kindes begründet ist, der Anspruch zuerkannt werden muß unabhängig davon, ob der Anspruch auch nach den Gesetzen des Staates der Staatsangehörigkeit des klagenden Kindes (sonach des Königreichs Sachsen) begründet wäre. Wird näher dargelegt, dann heißt es: Was den für den vorliegenden Anspruch entscheidenden Zeitpunkt hinsichtlich der Staatsangehörigkeit betrifft, so ist die Staatsangehörigkeit des als Vater in Anspruch Genommenen zur Zeit der Geburt des Kindes maßgebend, nicht etwa jene im Zeitpunkt der Erzeugung. Denn wenn auch die Erzeugung eine nothwendige Bedingung der Vaterschaft bildet, so besteht doch die Thatsache und der rechtliche Begriff der Vaterschaft erst mit dem Augenblick der Geburt des Kindes, erst mit dem Zeitpunkt, in welchem der in Anspruch Genommene durch die Geburt eines Kindes in Folge der von ihm geschehenen Zeugung Vater wird. Andererseits könnte nicht etwa dafür, daß es hinsichtlich der Staatsangehörigkeit des als Vater in Anspruch Genommenen auf einen der Geburt nachfolgenden Zeitpunkt ankomme, der Umstand entscheidend sein, daß die als ein Vorgang im Sinne des L. R. S. 340a geltend gemachte briefliche Aeußerung des Bekl. erst in einem der Geburt nachfolgenden Zeitpunkt erfolgt ist. Denn jener Vorgang bildet — wie auch das R. G. schon früher ausgesprochen hat — nicht etwa den rechtserzeugenden Akt für den gerichtlichen Ausspruch der Vaterschaft, sondern nur eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellung der Vaterschaft. Uebrigens war unbestritten der als Vater in Anspruch genommene Bekl. jederzeit badischer Staatsangehöriger. Mit der bisherigen Erörterung steht auch nicht etwa im Widerspruch das Urtheil des R. G., II. C. S., vom 15. Dezember 1885 in Sachen T. wider J. Rep. II 364/85 (abgedruckt in den Annalen der badischen Gerichte Bd. 52 S. 41 ff. und erwähnt in der Abhandlung in dem gleichen Bd. S. 170 ff.) von dessen Ansicht übrigens auch im Fall eines solchen Widerspruchs der jetzt erkennende, nämliche C. S. ohne Verweisung der Sache vor die vereinigten C. S. abweichen könnte. Wenn in jenem Urtheil unter den näher in demselben angegebenen inländischen Beziehungen der badische L. R. S. 340a gegen einen Nichtbadener für anwendbar erachtet wurde, so wurde damit nicht etwa ausgesprochen, daß der Inländer (Badener) nur unter den gleichen inländischen Beziehungen dem badischen Gesetz unterworfen sei. II. C. S. i. S. Schumacher c. Haenel vom 23. Februar 1892, Nr. 298/91 II.

36. An sich hat zwar das Kind gegen den natürlichen Vater einen Anspruch auf Erfüllung seiner gesetzlichen Alimentationspflicht, und daher auch auf einen Beitrag hierzu, schon vom Tage der Geburt an; allein die gesetzlich obliegende Alimentation, und daher auch ein Beitrag hierzu, kann von dem klagenden Kinde nur begehrt werden, soweit sie nicht

schon erfolgt ist, mag auch diese Alimentation durch andere Personen (insbesondere durch die uneheliche Mutter) geschehen sein. Ob das bereits alimentirte Kind auch gegen den Vater auf Ersatz von Aufwendungen für die Alimentation klagen könne, ist hier nicht zu erörtern, da eine solche Klage nicht erhoben ist, und thatsächlich nicht behauptet wurde, es habe das Kind etwa durch von ihm (dem Kinde) bei Anderen erhobenen Vorschüsse, für welche es seinerseits diesen ersatzpflichtig sei, seine Erziehung und Ernährung bestritten. Es steht ferner nicht etwa eine Klage der Mutter des unehelichen Kindes in Frage, und ist daher nicht zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen sie von dem unehelichen Vater des Kindes einen verhältnißmäßigen Ersatz für das etwa von ihr zur Erziehung und Ernährung Geleistete fordern könne. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

37. Die Entscheidung hängt von der Auslegung des mit Art. 1247 c. c. übereinstimmenden Satzes 1247 des badischen Landrechts ab, nach welchem außer den Fällen, wo ein Zahlungsort vereinbart oder eine individuell bestimmte Sache Gegenstand der Verbindlichkeit ist, die Zahlung „in dem Wohnsitze des Schuldners" zu geschehen hat. Da der Bekl. zur Zeit der Auftragsertheilung an die Kl. (Oktober 1888) seinen Wohnsitz in M. hatte und diesen Wohnsitz erst kurze Zeit vor Anstellung der vorliegenden Klage vom 10. April 1891 aufgegeben und sich in B. niedergelassen hat, so war die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts begründet, wenn das Gesetz unter dem Wohnsitz des Schuldners dessen gegenwärtigen Wohnsitz versteht, nicht denjenigen, welchen der Schuldner zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit hatte. Das O. L. G. hat sich für die Auslegung in ersterem Sinne entschieden und dieser Ansicht, welche als die herrschende anzuerkennen ist, mußte beigetreten werden. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Ehrlich c. Jaffé vom 26. Februar 1891, Nr. 3/92 II.

38. Ein Rechtsirrthum ist darin nicht zu finden, daß das O. L. G. im Anschluß an die Ausführungen des I. R. angenommen hat, es sei nicht erwiesen, daß die Bekl. den Vertrag nach erlangter Kenntniß des Betrugs in der Absicht vollzogen habe, den dem Vertrag anklebenden Mangel zu beseitigen, sonach ein Verzicht auf dessen Geltendmachung im Sinne des Art. 1338 des B. G. B. vorliege. Da der Kl. schon vor Abschluß des neuen, seine Stellung verbessernden Vertrags im Dienste der Bekl. stand, konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Belassung in dieser Stellung für sich allein einen solchen Verzicht nicht enthalte. Im Uebrigen ist aber festgestellt, daß zwischen den Parteien darüber verhandelt wurde, ob der alte Vertrag aufrecht zu erhalten oder in einzelnen Beziehungen abzuändern sei, und daß die Bekl. niemals die Absicht hatte, den neuen Vertrag als rechtsgültig anzuerkennen. Die Auffassung, daß die Anwendung des Art. 1338 des B. G. B. nicht gerechtfertigt sei, kann deshalb als eine rechtsirrthümliche nicht angesehen werden. II. C. S. i. S. Cron c. Enzinger vom 8. März 1892, Nr. 16/92 II.

39. Der Art. 1384 des c. c., auf welchen der erhobene Schadensersatzanspruch sich stützt, setzt, wie das in der Rheinisch-Französischen Rechtslehre und Judikatur anerkannt ist, ein zwischen dem Geschäftsherrn — commettant — und dem Angestellten — préposé — bestehendes Dienstverhältniß voraus, vermöge dessen letzterer die ihm von jenem übertragenen Funktionen nach den Anordnungen und unter Leitung desselben ausführt, und es beruht die Verantwortlichkeit, welche dem Geschäftsherrn für die Handlungen des préposé obliegt, auf der gesetzlichen Vermuthung, daß denselben in Betreff der Wahl bezw. der Unterweisung und Beaufsichtigung des letzteren ein Verschulden treffe (vergl. Urtheil des R. G. vom 28. Mai 1886 Rep. II Nr. 490/85 und Entsch. des R. G. Bd. X S. 286). II. C. S. i. S. E.-Fiscus c. Stadt München-Gladbach vom 4. März 1892, Nr. 10/92 II.

40. Das O. L. G. hat im Anschluß an die Rechtsprechung des früheren R. O. H. G. und des R. G., von welcher abzugehen eine Veranlassung nicht vorliegt, angenommen, daß ein reines, nicht klagbares, Differenzgeschäft nach dem in Deutschland, insbesondere nach dem in Cöln geltenden Recht (Art. 1965 B. G. B.) nur dann vorliege, wenn zwischen den Vertragschließenden — ausdrücklich oder stillschweigend — vereinbart worden sei, daß eine Lieferung ausgeschlossen sein solle, d. h. weder Lieferung der Waare noch deren Annahme verlangt werden dürfe. Auch hat es festgestellt, daß nach dem in Paris geltenden Recht, dessen Verletzung die Revision nicht begründen würde, derselbe Grundsatz gelte. Daß aber eine solche Vereinbarung weder ausdrücklich noch stillschweigend erfolgt sei, wurde mit eingehender Begründung dargelegt. Bei dieser Sachlage könnte die Revision nur dann als begründet erscheinen, wenn die auf die letztere Frage bezüglichen Ausführungen auf einem Rechtsirrthum beruhten. Das ist aber nicht der Fall. Die Bemerkung, daß die von dem Bekl. behauptete Vereinbarung schon deshalb nicht angenommen werden dürfe, weil in den zwischen den Parteien gewechselten Briefen von den Bedingungen der Lieferung die Rede sei, giebt zwar zu Bedenken Veranlassung. Wenn die Parteien, wie der Bekl. geltend gemacht hat, zwar zum Schein ein Lieferungsgeschäft abgeschlossen, dabei aber verabredet hätten, die Lieferung dürfe in Wirklichkeit nicht gefordert, vielmehr müsse das Geschäft durch Auszahlung der Differenz geregelt werden, könnten die gewechselten Briefe immerhin dem simulirten Geschäft entsprechen, obgleich dieses von den Vertragschließenden nicht gewollt war. Aber auf der erwähnten Erwägung beruht die angefochtene Entscheidung nicht, da das O. L. G. auch die von dem Bekl. hervorgehobenen Umstände im Einzelnen geprüft und daraus nicht die Ueberzeugung gewonnen hat, daß eine die wirkliche Lieferung ausschließende Vertragsbestimmung vereinbat worden sei. Daß den in dieser Beziehung stattgehabten Erwägungen ein Rechtsirrthum zu Grund liegt, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist ein solcher darin nicht zu finden, daß gegenüber der Verweisung auf den Stand und die Vermögensverhältnisse des Bekl. hervorgehoben wurde, dieser habe sich den verkauften Zucker durch Abschluß eines ernstlichen Lieferungsgeschäfts verschaffen können. II. C. S. i. S. Bornheim c. Erben Brabant vom 11. März 1892, Nr. 12/92 II.

41. Nach Maßgabe der Rheinischen Städte-Ordnung vom 15. Mai 1856, welche im § 53 die Obliegenheiten des Bürgermeisters in seiner Eigenschaft als Ortsobrigkeit und Gemeindebehörde aufzählt, hat derselbe zufolge § 57 näherer Bestimmung der Gesetze gemäß noch folgende Geschäfte, die Handhabe der Ortspolizei sowie die Verrichtungen eines Amtsanwalts und

Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft, sodann alle örtlichen Geschäfte der Kreis-, Bezirks-, Provinzial- und allgemeinen Staatsverwaltung, namentlich auch das Führen der Standesregister, sofern nicht andere Behörden oder Beamte dazu bestimmt sind, zu besorgen. Es bedarf nun keiner Erörterung, daß nicht alle die aufgeführten verschiedenen Geschäfte, welche hiernach dem Bürgermeister obliegen, auch als Angelegenheiten der Gemeinde anzusehen sind, daß es vielmehr in dieser Beziehung auf die Besonderheit des einzelnen Falles ankommt. In der gegenwärtigen Sache handelt es sich nun um die Ausstellung von Bescheinigungen, welche nach den bezogenen Vorschriften der Oberrechnungskammer der Empfänger von Renten, Pensionen u. s. w. aus öffentlichen Kassen bei der Zahlung zu seiner Legitimation vorzulegen hat, also um eine Einrichtung, welche die Sicherung des staatlichen Interesses bezweckt und lediglich der staatlichen Regelung und Aufsicht unterliegt. Der Umstand, daß solche Bescheinigungen dem persönlichen Interesse einzelner Einwohner einer Gemeinde dienen, vermag die Ausstellung derselben ersichtlich zu einer Angelegenheit der letzteren nicht zu stempeln, und es läßt sich ebenso wenig, da bestimmungsgemäß Bescheinigungen der Art von jedem zur Führung eines Dienstsiegels berechtigten Beamten ausgestellt werden, eine speziell den Gemeindebeamten obliegende Verpflichtung bezüglich derselben annehmen. Wenn dann die Revision noch geltend macht, daß die Ausstellung jener Bescheinigungen Gemeindesache sei, weil sie in den Kreis der Geschäfte der Ortspolizei resp. der Führung der Standesregister falle, die eine und andere Funktion aber der Gemeinde obliege, so ist dem nicht beizupflichten. Geht man nämlich auch, was erstere betrifft, davon aus, daß die Handhabung der Ortspolizei ein Attribut der Gemeindeverwaltung bilde — Entsch. des R. G. vom 7. Februar 1888 Rep. II Nr. 291/87 — so hat doch die Revision nicht näher motivirt und ist nicht anzuerkennen, daß die Ausstellung der fraglichen Bescheinigungen zu den ortspolizeilichen Geschäften gehöre. Vergl. § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Anlangend endlich die Führung der Standesregister, so kommt, abgesehen von der Frage, ob diese hier gesetzlich als Gemeindeangelegenheit anzusehen — vergl. R. Ges. vom 6. Februar 1875 §§ 1 bis 4 — in Betracht, daß den Standesbeamten zwar die Ertheilung von Auszügen aus denselben und Attesten über den Inhalt bestimmter Eintragungen zusteht, Bescheinigungen der in Rede stehenden Art aber außerhalb des Kreises ihrer Funktion liegen. Vergl. Hinschius zu § 15 l. cit. S. 67 Note 5. II. C. S. i. S. F.-Fiskus c. Stadt München-Gladbach vom 4. März 1892, Nr. 10/92 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Carl Peter Friedrich Michalowski in Szibben beim Amtsgericht Heydekrug; — Rechtsanwalt Julius Lippmann beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Lungershausen beim Amtsgericht Gandersheim; — Rechtsanwalt Carl Schen beim Landgericht Insterburg; — Gerichtsassessor Hermann Fechner bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht I Barmen und beim Landgericht Elberfeld; Rechtsanwalt Dr. jur. Eugen Boeninger beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Soltau; — Justizreferendar I. Klasse Ernst Ankelen beim Amtsgericht Oehringen; — Rechtsanwalt Albert Georg Schumacher beim Amtsgericht, Landgericht Bremen, Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Dr. Hugo Ludwig May beim Hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht Hamburg; — Notar Windscheid beim Amtsgericht Adenau; — Rechtsanwalt Friedr. Detlef August Ohrt beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwälte Otto Johannes Groß und Dr. Karl Hermann Gühne in Chemnitz, Dr. Paul Theodor Kirsten und Gustav Friedrich Gülde in Rochlitz bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Alwin Elsbach beim Landgericht I Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Michalowsky beim Amtsgericht Ruß; — Rechtsanwalt Dr. Carl Friedrich Schrader beim Amtsgericht Bergedorf und Landgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Paul Düring beim Landgericht Elbing; — Rechtsanwalt Dr. Rössing beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Schleicher in Düren beim Landgericht Aachen; — Rechtsanwalt Schen in Heydekrug beim Amtsgericht daselbst und Landgericht Memel; — Rechtsanwalt Kleefeld beim Amtsgericht Lehe.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rechtsanwalt Georg Treeger in Sprottau; — Rechtsanwalt Schenk in Strasburg; — Rechtsanwalt Steffen in Rhein; — Rechtsanwalt Eugen Dieckhoff in Peine; — Rechtsanwalt Murfording in Paderborn; — Gerichtsassessor Max Lützeler in Köln mit Wohnsitz in Malmedy.

Todesfälle.

Geheimer Justizrath Kaehrn in Salzwedel; — Justizrath Wiggers in Rendsburg; — Rechtsanwalt Lahn in Leipzig.

Ein Rechtsanwalt in einem kleinen Ort sucht einen **jungen juristisch gebildeten Hülfsarbeiter.**

Angebote, welchen eine lebenstreue Photographie und Angaben über Vorbildung und Gehaltsansprüche beizufügen, werden erbeten unter **L. G. 22** an die Expedition dieses Blattes.

Gesucht

für ein Rechtsanwaltsbüreau in Hamburg

ein gewandter, mit allen Büreauarbeiten vertrauter **Schreiber** mit guter Handschrift.

Offerten mit Angabe der bisherigen Thätigkeit und Zeugnißabschriften unter **H. c. 02550** an Haasenstein & Vogler A.-G., Hamburg.

Gesucht ein tüchtiger, namentlich im Kostenwesen erfahrener **Büreauvorsteher** von Rechtsanwalt und Notar in kleinerer märkischer Stadt. Eintritt gleich oder zum 1. Mai. Off. unter **A. 101** an die Exp. d. Blattes unter Angabe der Ansprüche und Beif. der Atteste.

Juristischer Hülfsarbeiter auf 4 bis 8 Wochen sofort nach auswärts (Prov. Sachsen) gesucht. Gefl. Offerten sub **A. B. 100** an die Exped. dieser Zeitung.

Büreau-Vorsteher,

vollk. selbstst. Arbeiter, sucht sich zu verändern. Gefl. Off. unter **M. J.** an die Exp. dieses Blattes erbeten.

Ein bereits langjähriger und als solcher mit allen Geschäftszweigen der Rechtsanwaltschaft und des Notariats vertrauter, Gesetzeskenntniß besitzender, auch der polnischen Sprache mächtiger und im Besitze nur guter Zeugnisse befindlicher **Büreauvorsteher** sucht vom 1. April cr. ab, oder auch später Stellung.

Gefällige Offerten werden sub **P. E. 20** in der Expedition der Juristischen Wochenschrift hierselbst erbeten.

Ein **Rechtsanw. u. Notar,** Assessor seit 1887, wünscht sich mit einem Kollegen am Landgericht zu associiren. Gefl. Off. erb. u. **P. 5** an die Exp. dieses Blattes.

Junger vermögender **Anwalt** sucht Associirung mit beschäftigtem Kollegen. Offerten unter **K. G.** an die Exped. dieses Blattes.

Für Rechtsanwälte!

Eine schöne, elegante Wohnung von fünf großen, hellen Vorderzimmern nebst Badestube und reichlichem Zubehör, ist per 1. Oktober resp. schon Juli cr. in Berlin, Alte Jacobstr. 47 II für 2 100 Mark zu vermiethen.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.
W., Mohrenstr. 13/14.

Das Rheinische Grundbuchrecht.

Gesetz vom 12. April 1888 über das Grundbuchwesen u. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Mit einer Einleitung u. Anmerkungen und den Ausführungsbestimmungen herausgegeben von **Oscar Mügel,** Landrichter. 1892. **Zweite verbesserte Auflage.** 8°. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Meyer's Lexicon,

4. (neueste) Aufl. 17 Prachtbände, fehlerfrei, statt 170 Mk. für 95 Mk. verkäuflich.

A. Sauer, Berlin O, Rüdersdorferstr. 36.

Emil Lange, Buchhandlung u. Antiquariat, Leipzig
offerirt antiq. in **neuester** Auflage **gebunden:**

Bolze, Praxis des Reichsgerichts, 11 Bde. (77 M.) für 62 M. **Brauchitsch,** Verwaltungsgesetze, 4 Bde. (32 M.) für 26 M. **Dernburg,** Privatrecht (49 M.) für 38 M. **Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts,** 26 Bde. (200 M.) für 85 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen** Bd. I—27 u. Reg.-Bde. geb. (150 M.) für 120 M. — in **Strafsachen** Bd. I—21 u. Reg.-Bde. (112,60 M.) für 90 M. **Foerster-Eccius,** Privatrecht (54 M.) für 45 M. **Gareis-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung, 1806—87, (65 M.) für 48 M. **Johow,** Entscheidungen des Kammergerichts, 10 Bde. (63,20 M.) für 50 M. **Laband,** Staatsrecht des Deutschen Reichs, 2 Bde. (48 M.) für 38 M. **Löwe,** Strafprozeßordnung (20,50 M.) für 16 M. **Makower,** Handelsgesetzbuch, 15 M. **Oelshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) für 26 M. **Petersen & K.,** Konkursordnung (20 M.) für 16 M. **Rechtsprechung des Reichsgerichts** in Strafsachen, 10 Bde. u. Reg.-B. 33 M. **Rehbein & R.,** Landrecht (37 M.) für 28 M. **Rehbein,** Entscheidungen des Obertribunals 3 Bde. (60 M.) für 48 M. **Rintelen,** Civilprozeß (24 M.) für 18 M. **Roscher,** System der Volkswirthschaft, 4 Bde (21,50 M.) für 40 M. **Seuffert,** Civilprozeßordnung (23 M.) für 18 M. **Schönberg,** Handbuch der polit. Oekonomie, 3 Bde. (64,50 M.) für 50 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeß-Ordnung (32 M.) für 25 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 36 M.

☞ Kataloge gratis. ☜

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Entscheidungen des Ehrengerichtshofes

für deutsche Rechtsanwälte,

Bd. V incl. Register sämmtl. 5 Bde. Preis 5 Mk.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV. und V. Bd. à 5 Mk. Bd. I—V zusammen bezogen 20 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — obiges vom Schriftführeramt des deutschen Anwaltvereins herausgegebenes Werk zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.,
Stallschreiberstr. 34. 35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben erschien:

Strafrecht und Strafprozeß

im Jahre 1891.

Systematisch geordnete Uebersicht über die diesbez. Gesetze und Verordnungen im Deutschen Reich und in Preußen, sowie die Entscheidungen des Reichs- und Kammergerichts

von **Dr. Felisch,** Amtsrichter in Berlin.

Preis M. 2, postfrei M. 2,10.

Der Verfasser hat eine eigenartige Idee verwirklicht. Er hat für das Jahr 1891 die Entscheidungen des Reichs- und Kammergerichtes auf dem Gebiete des Strafrechtes und Strafprozesses unter knappster Wiedergabe von deren Inhalte übersichtlich geordnet; so wird jeder Jurist, der sich nicht beständig die neuesten Kommentarauflagen anschaffen kann, hinsichtlich der Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Laufenden erhalten. Um ein Einkleben der Ausschnitte zu ermöglichen, ist der Druck einseitig erfolgt. Die unbedingt zuverlässige und vollständige Arbeit soll **alljährlich** neu erscheinen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung in Berlin, W. Lützowstraße 27, ein Prospekt über diverse juridische Verlagsartikel bei.

№ 22 und 23. Berlin, 7. April. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Februar und März 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 40. 42.

In dem vorliegenden Falle ist der jetzige Einziehungsinteressent A. von der Anklage der Urkundenfälschung aus § 270 Str. G. B. hinsichtlich des im Uebrigen objektiv als gefälscht nachgewiesenen Posteinlieferungsscheines durch früheres Urtheil rechtskräftig freigesprochen. Auch das jetzt angefochtene Urtheil, durch welches auf Einziehung des Posteinlieferungsscheines erkannt ist, nimmt an, daß eine andere unermittelt gebliebene Person als der Fälscher zu erachten ist. Wenn daher auch ferner jener Posteinlieferungsschein unstreitig Eigenthum desselben A. ist, so gehörte er doch nicht dem Thäter, sondern dem A., der nicht Thäter ist, und konnte diesem gegenüber die Einziehung als eine zulässige nicht angesehen werden. Die gegentheilige rechtsirrthümliche Auffassung des Urtheils, wonach die Einziehung auf Grund der §§ 40, 42 Str. G. B. im selbstständigen Verfahren auch dann ausgesprochen werden kann, wenn der Thäter oder Theilnehmer eine andere Persönlichkeit ist als diejenige, welcher das Eigenthum an dem Gegenstande zugehört, beruht anscheinend auf der vorausgeschickten irrigen Annahme, daß der Eigenthümer des Gegenstandes es ist, gegen den sich die Verfolgung oder Verurtheilung im Strafverfahren richtet, während das Objekt der Verfolgung immer nur der Thäter bezw. Theilnehmer bleibt, dessen ihm gehörige Gegenstände, insoweit sie die im § 40 a. a. O. beschriebenen Eigenschaften haben, einziehbar werden, wenn auch seine persönliche Verfolgung oder Verurtheilung unausführbar wird. Urth. des I. Sen. vom 15. Februar 1892. 229. 92.

2. § 53.

Die vorliegenden objektiven Voraussetzungen der Nothwehr können dadurch nicht beseitigt werden, daß es dem Angeklagten, als er auf S. schlug, nicht auf seine Vertheidigung angekommen sei, er vielmehr beabsichtigt habe, Rache an demselben auszuüben. Diese Absicht bringt jedoch auch die subjektive Voraussetzung der Nothwehr nicht in Wegfall, wenn nur der Angeklagte erkannt hatte, daß die dem S. von ihm zugefügte Verletzung zur Abwehr des von demselben rechtswidrig auf ihn unternommenen Angriffs erforderlich sei. Denn alsdann war er sich der Rechtmäßigkeit seiner betreffenden Handlung bewußt und es kann darum nicht darauf ankommen, daß das Motiv für dieselbe sein Rachebedürfniß gewesen ist. Er würde sich vielleicht, wenn er nicht seine Rache an S. hätte befriedigen wollen, dem Angriffe desselben in anderer Weise entzogen haben, allein durch diese Erwägung wird die rechtmäßig ausgeübte Handlung nicht in eine unrechtmäßige umgewandelt, weil § 53 Str. G. B. in keiner Weise zu erkennen giebt, daß man dem drohenden rechtswidrigen Angriff ausweichen müsse, wenn man ihm nicht lediglich in der Absicht, sich gegen ihn zu vertheidigen, entgegentreten wolle. Urth. des I. Sen. vom 29. Februar 1892. 280. 92.

3. §§ 53. 233.

Nach der Feststellung des ersten Urtheils hatte der von dem Angeklagten auf den J. gemachte Angriff mittels Stockschlägen bereits sein Ende erreicht, als dieser nunmehr seinen Angriff auf den Angeklagten eröffnete, zu dessen Abwehr der Schlag erforderlich war, durch welchen das Auge des J. verletzt wurde. Deshalb ist der Angeklagte nur wegen der Schläge verurtheilt, welche er dem J. versetzt hatte, bevor er von demselben angegriffen wurde. Die Revision des als Nebenkläger zugelassenen Verletzten J. meint, der Angriff seinerseits auf den Angeklagten sei darum kein rechtswidriger, zur Nothwehr berechtigender gewesen, weil er die Retorsion habe ausüben dürfen. Die Revision ist verworfen. — Zwar sagt § 233 Str. G. B., wenn leichte Körperverletzungen mit solchen erwidert würden, so könne der Richter für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen, aber es wird hiemit keineswegs ein Recht zur Retorsion anerkannt, es wird nicht ausgesprochen, daß derjenige, welcher einem Anderen eine Körperverletzung zugefügt habe, gehalten sei, sich nunmehr auch von diesem gutwillig mißhandeln zu lassen, ohne Gegenwehr ausüben zu dürfen, sondern es soll in diesem Paragraphen lediglich die Berücksichtigung der Billigkeit ermöglicht werden, welche dem zuerst Angegriffenen zur Seite steht oder auch daraus für den Gegner hergeleitet werden kann, daß sich der von ihm Angegriffene seine Genugthuung selbst verschafft habe. Urth. des I. Sen. vom 25. Februar 1892. 4059. 91.

4. §§ 73. 74.

Zu Bedenken giebt die Annahme des Instanzurtheils Anlaß, daß von dem Angeklagten die Vergehen des Betruges und des Wuchers, deren er für schuldig erachtet ist, je durch eine selbstständige Handlung begangen worden seien und daß deshalb § 74 Str. G. B. zur Anwendung zu gelangen habe. Beiden Delikten ist der Abschluß des Darlehnsvertrages und die Hingabe des Darlehns von Seiten des Angeklagten gemeinsam. Durch den Abschluß dieses Vertrages gelangte der Betrug zur Vollendung und für dieses Darlehn hat der Angeklagte sich die wucherischen Vermögensvortheile versprechen lassen. Die Identität dieser, einen wesentlichen Bestandtheil des Thatbestandes beider Delikte bildenden Thatsache genügt, um die letzteren als durch eine Handlung im Sinne des § 73 Str. G. B. begangen erscheinen zu lassen. Die hiernach vorliegende unrichtige Gesetzesanwendung muß zur Aufhebung des Urtheils führen. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1892. 659. 92.

5. § 110.

Lediglich in der von dem Angeklagten in einer öffentlichen Versammlung gethanen Aeußerung: „wer freiwillig etwas zu den Kosten der Versammlung beitragen wolle, der könne es thun, er möge den Betrag an ihn oder einen Bekannten abführen,“ findet der Instanzrichter eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen die von der Amtshauptmannschaft innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassene, die Erhebung von Eintrittsgeld bezw. die Veranstaltung einer Sammlung verbietende obrigkeitliche Anordnung vom 13. Dezember 1890 und somit den Thatbestand des im § 110 Str. G. B. vorgesehenen Delikts. Diese Begründung der Gesetzesanwendung ist unzureichend und unhaltbar. Die gedachte polizeiliche oder administrative Anordnung enthält die Untersagung zu der freiwillig erfolgenden Vereinigung von Geldbeiträgen für irgend welche erlaubten Zwecke nicht. Auch ein Irrthum über Sinn und Tragweite dieser Verordnung würde dem Angeklagten gegenüber der Anschuldigung aus § 110 Str. G. B. schuldausschließend zur Seite stehen (§ 59 Str. G. B.). Außerdem erfordert § 110 St. G. B. begrifflich Provokation zum Ungehorsam gegen Gesetze und obrigkeitliche Anordnungen schlechthin und allgemein. Aufforderung zu einer konkreten deliktischen Handlung fällt unter § 111, nicht unter § 110 Str. G. B. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 50. 92.

6. §§ 113. 359.

Der Gemeindevorsteher ist nach den Vorschriften des Preuß. A. L. R. und von besonderen Verfassungen abgesehen nicht befugt, an Stelle der Gemeinde und ohne Rücksicht auf die obrigkeitliche Genehmigung Personen auf Probe zur Dienstleistung als Beamte zu bestellen, weder für eine bestimmte, noch für eine unbestimmte Probezeit. Die spätere Gesetzgebung hat daran bis zur Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 (§ 88 Nr. 5, § 102, § 117), die erst am 1. April 1892 in Kraft tritt, nichts geändert. Ausdrücklich verordnet § 4 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, es bedürfe die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zustehe, der Bestätigung der Staatsregierung. Besondere Bestimmungen sind für Feld- und Forsthüter in § 63 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 gegeben. Zu Anstellungen auf Probe sind auch da die Gemeindevorsteher nicht ermächtigt. Die Kreisordnung vom 19. März 1881 § 26a geht bezüglich der Gemeindebeamten, die der Bestätigung bedürfen, auf § 26 daselbst zurück. Aus dem Vorsteheramt an sich läßt sich die Befugniß zu amtlicher probeweiser Beschäftigung nicht herleiten. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1892. 378. 92.

7. § 117 Str. G. B. § 105 Str. P. O.

Daß im Falle des § 105 Str. P. O. von der Durchsuchung Abstand zu nehmen oder besondere Formvorschriften zu befolgen seien, wenn die Thür eines Hauses oder einer Wohnung verschlossen gefunden wird, ist im Gesetz nicht gesagt. Es ist insbesondere nicht vorgeschrieben, daß der Beamte nur befugt sei, verschlossene Thüren durch geeignete Handwerker öffnen zu lassen, oder daß er zur zwangsweisen Oeffnung eigenhändig auch dann nicht schreiten dürfe, wenn der Erfolg der Durchsuchung durch die Aufsuchung des Handwerkers vereitelt werden würde. In dem Recht der Durchsuchung einer Wohnung ist das Recht, den Eintritt zu erzwingen, enthalten. Welche Mittel dazu zu wählen seien, unterliegt dem pflichtmäßigen Ermessen des Beamten. Er begeht durch deren Anwendung weder eine Sachbeschädigung, noch eine Hausrechtsverletzung, wofern er die durch die Sachlage gebotenen Grenzen nicht überschreitet. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1892. 591. 92.

8. §§ 123. 48.

Zum Thatbestande des Vergehens aus § 123 Str. G. B. gehört objektiv nicht nur die Vorsätzlichkeit, sondern auch die Widerrechtlichkeit des Handelns, und zwar nicht nur bei dem Eindringen, sondern ebenso auch bei dem Verweilen, subjektiv also auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der vorgenommenen Handlung. Befanden sich aber A. und B. in dem wenn schon irrigen Glauben, daß der ihnen vom Vermiether ertheilte Auftrag und der Inhalt der ihnen mitgegebenen schriftlichen Bescheinigung ihnen das Recht gewähre, auch gegen den Willen des Abmiethers in dessen Räumen zu verweilen, so fehlte es ihnen auch an der Kenntniß der thatsächlichen Voraussetzungen, welche zur Annahme des Thatbestands der Widerrechtlichkeit erforderlich sind. Die Aufhebung des Urtheils muß auch dem C. zu Gute kommen, obschon sich derselbe auf den guten Glauben, daß er zu dem, was die beiden Mitangeklagten A. und B. in seinem Auftrage thun sollten, berechtigt sei, seinerseits gar nicht berufen hatte; denn die Strafbarkeit der Anstiftung ist abhängig von dem Vorliegen einer ursächlich damit zusammenhängenden Strafthat eines Andern. Urth. des III. Sen. vom 15. Februar 1892. 3870. 91.

9. § 137.

Die Vorinstanz hat den § 137 Str. G. B. auf den festgestellten Sachverhalt nicht für anwendbar erachtet, weil die Beschlagnahme des Hundes nicht durch einen zuständigen Beamten ausgeführt sei. Sie geht davon aus, daß N., wenn auch vom Magistrat als Hundefänger, also zur Ausübung einer polizeilichen Thätigkeit angestellt, doch der Beamtenqualität entbehre, weil die nach § 4 des Preuß. Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 für die Anstellung erforderliche Bestätigung der Staatsregierung nicht erfolgt sei. Diesen Ausführungen ist nicht beizutreten. Es mag dahin gestellt bleiben, ob die Anordnung des cit. § 4, welche sich nach ihrer Entstehungsgeschichte als eine nothwendige Konsequenz des Prinzips darstellt, daß die Polizei nur im Auftrage des Staats

erwartet werden solle, auch auf solche Personen Anwendung zu finden habe, deren Thätigkeit sich auf die Ausführung einer einzelnen, wenn auch im öffentlichen Interesse angeordneten Maßregel beschränkt, im Uebrigen aber mit der Wahrnehmung der in § 10, II. 17 A. L. R. angegebenen Funktionen eines Polizeiorgans nichts zu schaffen hat. Denn nach der Polizeiverordnung war das Einfangen des Hundes eine Thätigkeit, zu welcher N. berechtigt war. Er handelte sonach in dieser Beziehung unter amtlicher Autorität, und seine Handlung genügte zur Vollendung der demgemäß durch die Polizeibehörde bewirkten Beschlagnahme des Hundes. Urth. des IV. Sen. vom 12. Februar 1892. 3992. 91.

10. § 156.

Der eventuelle Dolus im Falle des § 156 Str. G. B. kann sich erstrecken sowohl auf das Thatbestandsmerkmal der Abgabe einer Versicherung an Eidesstatt vor einer zur Abnahme einer solchen zuständigen Behörde als auch auf das Moment der „Falschheit" (Unrichtigkeit) der abgegebenen Versicherung. Im vorliegenden Falle hat der Vorderrichter auf einen dolus eventualis in letzterer Beziehung geschlossen, jedoch nur deshalb, weil Angeklagte der „mindestens möglichen Unrichtigkeit" der Thatsache sich bewußt gewesen seien. Dieser Umstand ist aber nicht geeignet, jenen Schluß zu rechtfertigen; denn ein dolus eventualis liegt nicht schon dann vor, wenn der Thäter bei seinem Handeln den Eintritt des im Strafgesetze verpönten Erfolges für möglich hält, sondern erst dann, wenn er im Bewußtsein dieser Möglichkeit diesen Erfolg eventuell auch wollte. In spezieller Anwendung auf den Thatbestand des § 156 Str. G. B. ergiebt sich, daß das Merkmal der wissentlich falschen Abgabe zwar nicht nothwendig die Ueberzeugung des Versichernden davon, der Inhalt der Versicherung sei falsch, verlangt, daß zur Erfüllung des subjektiven Merkmals der Wissentlichkeit aber mindestens erfordert werden muß, daß der Versichernde im Zweifel über die Richtigkeit der Thatsache dennoch dieselbe bewußt auf die Gefahr hin, den Thatbestand des Delikts zu realisiren, als wahr versichert. In dieser Weise ist der dolus eventualis nicht festgestellt. Urth. des II. Sen. vom 1. März 1892. 335. 92.

11. § 163.

Der fahrlässige Falscheid liegt nicht darin, daß ein Zeuge keinen Zweifel an dem ausspricht, was er gesehen oder gehört zu haben glaubt, obwohl er sich sagen muß, daß er einem Irrthum unterworfen sein kann, was ja auch der Richter ohnehin weiß. Sondern der fahrlässige Falscheid liegt dann vor, wenn sich dem Zeugen Erkenntnißquellen bieten, die er fahrlässiger Weise nicht benutzt; wenn thatsächliche Gründe vorliegen, welche dem Zeugen Zweifel aufzudrängen geeignet wären; wenn die Beobachtungen des Zeugen so oberflächliche waren, daß er nicht wohl mit Sicherheit an deren Wahrheit glauben konnte. Solche Gründe führt aber das angefochtene Urtheil nicht an. Es findet die Fahrlässigkeit nur darin, daß die Angeklagte trotz den ihr gegenüber stehenden Aussagen der beiden des ruhestörenden Lärmens Angeklagten und obwohl sie sich hätte sagen müssen, daß sie sich nach den Umständen leicht habe irren können, doch bestimmt und ohne Vorbehalt eines Irrthums als Zeugin behauptet habe, sie habe die beiden Angeklagten vor ihren Fenstern sicher erkannt. Das Urtheil giebt nicht an, weshalb die Angeklagte nicht hätte glauben sollen, die beiden des ruhestörenden Lärmens Beschuldigten wollten ihre Anwesenheit am Orte nur leugnen, um die Strafe abzuwenden. Andere Gründe, um zu erkennen, daß das, was die Angeklagte für wahr hielt, dennoch unwahr sei, führt das Urtheil nicht auf. Das Urtheil ist aufgehoben und die Angeklagte freigesprochen. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 299. 92.

12. § 168.

Der gesetzgeberische Grund, welcher dazu geführt hat, die Beschädigung eines Grabes aus der Gattung der Sachbeschädigungsdelikte auszuscheiden und sie unter Gleichstellung mit dem unbefugten Wegnehmen einer Leiche und der Verübung beschimpfenden Unfugs an einem Grabe unter die Vergehen gegen die Religion einzureihen, besteht allerdings darin, durch die bezügliche Strafsanktion den Frieden der Todten und ihrer Gräber und damit etwas vor Störung und Beeinträchtigung besonders zu sichern, was religiöse Achtung genießt und zu beanspruchen hat. Das Gesetz findet aber die unter Strafe gestellte Störung des Gräberfriedens schon in den in § 168 Str. G. B. bezeichneten Thatsachen, insbesondere in dem unbefugten Zerstören oder Beschädigen eines Grabes als solchen, ohne daß dabei ein besonderer auf Pietätsverletzung gerichteter Vorsatz erfordert wird. Urth. des III. Sen. vom 15. Februar 1892. 3796. 91.

13. §§ 176 Nr. 3. 43.

Bei der zweiten Alternative des § 176 Nr. 3 Str. G. B. ist nicht eine Handlung des Thäters an dem Körper des Kindes, sondern eine Einwirkung auf das Kind, ein Bewegen des Kindes zu einem unzüchtigen Thun oder Dulden in Frage; welcher Art diese Beeinflussung ist, ob Aufforderung oder ein anderes Mittel das Kind dazu gebracht hat, dem Thäter zu willfahren, ist für den Thatbestand gleichgültig. Der Versuch dieses Verbrechens setzt also voraus, 1. daß der Thäter den Verleitungswillen gehabt, 2. daß er diesen Willen in einer Handlung, welche Anfang der Ausführung, nicht bloße Vorbereitung ist, objektiv erkennbar gemacht hat. Das Instanzgericht mußte daher die festgestellten Thatsachen nach diesen beiden Gesichtspunkten prüfen und dabei das gesammte Verhalten des Angeklagten gegenüber den Kindern sowie die ganze Persönlichkeit des Angeklagten berücksichtigen; ergab eine solche Untersuchung aller einschlägigen Verhältnisse, daß der Angeklagte die Kinder zu unzüchtigen Handlungen verleiten wollte und die an sie gerichtete Frage in dieser ernstlichen Absicht gestellt hat, so lagen die thatsächlichen Voraussetzungen des Versuchs des Verbrechens vor. Das freisprechende Urtheil ist unvollständig, weil es nicht untersucht hat, ob die Frage, wenn auch nicht als förmliche Aufforderung, sondern als Einladung, Zureden, an die Kinder gerichtet war, um sie zu der unzüchtigen Handlung zu bestimmen, und deshalb als Anfang der Ausführung, als Objektivirung des Verleitungswillens erscheine. Urth. des I. Sen. vom 25. Februar 1892. 365. 92.

14. § 180.

Der § 180 Str. G. B. macht in Hinsicht auf die Person der die Unzucht Betreibenden keine Unterscheidung zwischen den Geschlechtern und umfaßt deshalb auch die Unzucht zwischen weiblichen Personen. Urth. des II. Sen. vom 15. März 1892. 688. 92.

15. § 182.

Der § 182 Str. G. B. erfordert zur Erfüllung des Thatbestandes, daß es in Folge der Verführung zur Vollziehung des Beischlafes gekommen ist. Es genügt dazu nicht eine Berührung der beiderseitigen Geschlechtstheile, auch nicht die bloße äußerliche Einwirkung des männlichen auf den weiblichen Geschlechtstheil, sondern es muß ein Eindringen gleichviel in welchem Umfange erfolgen. Dies ergiebt sich aus der sprachgebräuchlichen Bedeutung des Wortes „Beischlaf", sowie aus der Entstehungsgeschichte des § 182. Urth. des II. Sen. vom 11. März 1892. 479. 92.

16. §§ 185. 187.

Wenn eine Person, die eine sittlich verwerfliche, mithin an sich ehrenrührige Handlung vornimmt, sich hierbei widerrechtlich den Namen einer bestimmten dritten Person beilegt, so kann in dieser unbefugten Namensanmaßung eine Ehrenkränkung für den Dritten gefunden werden. Eine solche That kann aber nicht der Vorschrift des § 187 Str. G. B., sondern nur der des § 185 Str. G. B. unterstellt werden. Denn es läßt sich nicht sagen, daß derjenige, welcher unter dem Namen eines Dritten eine gewisse That vollbringt, durch die Anmaßung des fremden Namens in Beziehung auf den Dritten die Behauptung aufstelle, daß derselbe die in Frage kommende Handlung ausführe. Die ehrenrührige Handlung wird von dem, der den Namen des Dritten sich beilegte, nicht behauptet, sondern von ihm selbst ausgeführt. Der ehrenkränkende Angriff aber liegt lediglich darin, daß er widerrechtlich unter fremder Maske gehandelt hat. Urth. des III. Sen. vom 29. Februar 1892. 381. 92.

17. § 193.

Die Unterlassung der Angabe von Beweismitteln in einer Denunciation kann zwar ohne Rechtsirrthum als ein die in letzterer liegende „Aeußerung" begleitender Umstand im Sinne des § 193 Str. G. B. angesehen werden. Allein in vorliegender Sache kann der Vorderrichter zu der Annahme, daß in der vom Angeklagten erstatteten Anzeige „keinerlei Beweismittel" angegeben seien, nur zufolge Verkennung des Begriffs der „Beweismittel" gelangt sein. Allerdings sind in dem Schriftstücke keine Zeugen oder Sachverständigen zum Erweise der aufgestellten Behauptungen benannt; allein der Angeklagte hatte in dem Schriftstücke unter Aufführung bestimmter Thatsachen insbesondere darauf hingewiesen, daß eine bei den Denunciaten vorzunehmende Haussuchung zum Auffinden verschiedener Gegenstände führen werde, die theils direkt, theils indirekt geeignet sein würden, zur Ueberführung der Denunciaten wenigstens mitbeizutragen. Der Vorderrichter hat daher den Begriff der Beweismittel dem Gesetze zuwider (vergl. z. B. §§ 243 ff. Str. P. O.) zu eng aufgefaßt. Urth. des II. Sen. vom 12. Februar 1892. 39. 92.

18. § 193.

Der Vorderrichter nimmt an, daß der Angeklagte nach § 193 Str. G. B. straffrei gewesen wäre, wenn er nur behauptet hätte, daß von den Beamten aus Irrthum gefehlt worden sei, daß ihm jedoch der Schutz des § 193 nicht zukomme für die Behauptung, daß die Beamten die böse Absicht, dem Angeklagten Verdrießlichkeiten und Nachtheile zuzufügen, gehabt hätten. Danach wird das Vorhandensein einer Beleidigung nicht aus der Form, sondern aus dem Inhalte der Aeußerungen abgeleitet. Da es unmöglich ist, daß der Vorwurf einer bewußten Rechtskränkung durch den Vorwurf einer unbewußten Rechtskränkung zum Ausdruck gebracht wird, so kann daraus, daß der Angeklagte sich nicht dieser unmöglichen Form des Ausdrucks bedient hat, kein Schluß auf die Absicht zu beleidigen gezogen werden. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1892. 355. 92.

19. § 221.

Nach den getroffenen Feststellungen war von den Gemeinden A. und B. jede bestrebt, von der Versorgung des erkrankten X. frei zu werden. Auf Anordnung des Schulzen von A. wurde der Kranke unter Führung des Angeklagten N. nach B. gebracht und das Bestreben der Transportanten ging dahin, den Kranken jedenfalls an diesem Orte abzusetzen. Die Bewohner von B. dagegen bemühten sich, zu verhindern, daß der Kranke dort abgeladen werde. Doch gelang dies denen von A. Danach haben sich dann die von B. des auf der Straße aufgefundenen X. angenommen. Offenbar war man beiderseits der Ansicht, daß der Kranke, sobald er auf der Dorfstraße von B. abgesetzt sei, von der dortigen Gemeinde versorgt werden müsse, daß also seine Absetzung in B. einer Ueberantwortung an die Gemeinde gleichkomme. Auf Grund dieser Thatumstände konnte, wie vom ersten Richter geschehen, festgestellt werden, daß die Lage, in welche der Kranke durch die Absetzung in B. gebracht worden ist, keine hülflose gewesen sei und daß jedenfalls der Angeklagte N. das Bewußtsein von einem solchen Verhältnisse nicht gehabt habe. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Urtheil ist daher verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Februar 1892. 158. 92.

20. § 223a.

Für den Begriff eines hinterlistigen Ueberfalles im Sinne des § 223a Str. G. B. ist es gleichgültig, von welcher Seite her der Angriff erfolgte, ob von vorne oder von hinten. Das Strafgesetzbuch verlangt für „Hinterlist" lediglich eine versteckte böswillige Thätigkeit, deren Verlauf sich der Kenntniß und Erwartung oder Voraussicht des anderen Theils entziehen soll. Der Entwurf der Novelle hatte statt des Wortes „hinterlistig" den Ausdruck „heimtückisch" gebraucht und das erstere wurde von der Reichstagskommission lediglich der Gleichförmigkeit der Gesetzessprache willen dafür eingesetzt, nicht aber, um materiell etwas am Entwurfe zu ändern, Stenogr. Bericht 1875/76 S. 802, vielmehr wurde als Beispiel solchen hinterlistigen Ueberfalles namentlich das Auflauern hervorgehoben, bei welchem der Ueberfall zwar stets unvermuthet, heimtückisch erfolgt, aber keineswegs immer oder auch nur gewöhnlich von hinten. Ferner verlangt § 223a weder ausdrücklich überlegtes Handeln, noch ist solches ein wesentliches inneres Merkmal der Hinterlist. Die hinterlistige Vermstaltung kann ebenso gut aus einer Eingebung des Augenblicks hervorgehen, wie der Entschluß zur ganzen That. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1892. 455. 92.

21. § 230.

Da dem Angeklagten die Zurückbeförderung des Fuhrwerks aus der Stadt ebenso wohl oblag wie die Hinbeförderung und da das Fuhrwerk, nachdem er mit demselben in der Stadt angelangt war, seiner Obhut und Leitung unterstellt blieb, so handelte er dadurch, daß er sich in einen Zustand versetzte, in

welchem es ihm unmöglich wurde, die ihm obliegende Obhut und Leitung so auszuüben, wie es seine Pflicht war, schuldbar und vernachlässigte seine Berufspflicht. Der Angeklagte wußte, daß er seinen mit einem sehr wilden Pferde bespannten Wagen durch die Straßen der Stadt zurückzufahren hatte, bei einiger Aufmerksamkeit hätte er, wie festgestellt wird, voraussehen müssen, daß er durch sein fortgesetztes Trinken vor der Rückfahrt in Trunkenheit gerathen, in diesem Zustande mit seinem Wagen über einen der verkehrsreichsten Plätze der Stadt fahren und die dort verkehrenden Menschen dadurch gefährden würde. Er hat bewußt und willensfrei eine Handlung vorgenommen, durch welche die unverständige Leitung des Fuhrwerks durch eine unzurechnungsfähige Person herbeigeführt wurde und er muß, da die mangelhafte Leitung den Erfolg gehabt hat, daß ein Mensch körperlich verletzt worden ist, diesen schuldbar verursachten und voraussehbaren Erfolg seiner Handlung vertreten. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1892. 167. 92.

22. §§ 230. 359.

Der Begriff des Amtes im § 230 Str. G. B. ist nicht derselbe, welchen der § 359 Str. G. B. bei der Begriffsbestimmung des Beamten voraussetzt. Letzterer verlangt eine Anstellung der betreffenden Person im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder im mittelbaren Dienst eines Bundesstaats. Der § 230 fordert dagegen nur, daß der Thäter die Aufmerksamkeit vernachlässigt habe, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Aus dieser Nebeneinanderstellung und dem Zweck des Gesetzes ergiebt sich, daß es hier nur auf die Art der gewählten Thätigkeit ankommt, welche, weil sie eine gewisse Erfahrung, Uebung oder Vorbildung mit sich bringt, eine höhere Verantwortlichkeit begründet. Der Charakter des Amts als eines öffentlichen, welcher dem § 359 zu Grunde liegt, ist in den Fällen des § 230 nicht maßgebend; es kann auch eine Privatbedienung sein, sofern mit ihr Geschäfte, die im gewöhnlichen Leben als amtliche bezeichnet werden, verbunden sind. Der Vorderrichter läßt es dahin gestellt, ob der Angeklagte wegen etwa nicht eingeholter Bestätigung der Königlichen Regierung in seinem Amte als Nachtwächter (in Preußen) für einen Beamten im Sinne des Strafgesetzbuchs angesehen werden könne. Der Vorderrichter konnte von dem Vorhandensein der für die Uebertragung eines öffentlichen Amtes bestehenden staatlichen Vorbedingungen absehen, da das Beamtenvergehen des § 340 Str. G. B., welches eine vorsätzliche Körperverletzung voraussetzt, nicht vorlag. Urth. des IV. Sen. vom 26. Februar 1892. 327. 92.

23. §§ 240. 53.

Eine Widerrechtlichkeit der in § 240 Str. G. B. angeführten Mittel, um eine Handlung oder Unterlassung, auf welche der Nöthigende einen civilrechtlichen Anspruch hat, zu erzwingen, und insbesondere der Bedrohung liegt dann nicht vor, wenn die Anwendung dieses Mittels durch die Nothwehr geboten war. Die Entscheidung, ob eine Handlung wegen Nothwehr Straflosigkeit genießen soll, hängt nicht davon ab, ob die Handlung an sich eine unerlaubte oder eine unter Anwendung unerlaubter Mittel begangene war, sondern ob sie zur Abwehr des Angriffs erforderlich war. Zur Abwehr erforderlich ist eine an sich unerlaubte Handlung erstlich dann, wenn mit erlaubten Mitteln der gleiche Zweck nicht erreicht werden kann, und ferner nur diejenige Handlung, welche sich auf das Bedürfniß der Abwehr beschränkt; was darüber hinausgeht, wird, sofern nicht die Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 Str. G. B. vorliegen, nach den allgemeinen und besonderen Bestimmungen des Strafgesetzes beurtheilt. Urth. des I. Sen. vom 11. Februar 1892. 227. 92.

24. §§ 240. 53.

Eine Drohung kann ebensowohl als Vertheidigungsmittel dienen, wie physische Gewalt. Falsch ist also die Annahme des Vorderrichters, daß durch die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen die Grenzen der blos abwehrenden Gewalt überschritten seien. Weiter deutet es auf eine unrichtige Auffassung, wenn der Vorderrichter zur Begründung seiner Entscheidung anführt, die Angeklagten hätten die ausgesprochenen Drohungen zur Vertheidigung ihrer vermeintlichen Rechte nicht für erforderlich erachtet. Es ist angenommen, daß die Angeklagten sich die Befugniß zugeschrieben hätten, das Niederreißen der Mauer und das Fortschaffen der Ziegel zu verhindern. Danach mußten sich dieselben zweifellos zur Rechtsvertheidigung berufen fühlen, als zum Niederreißen der Mauer und zur Wegnahme der Ziegel geschritten wurde. Die Feststellung, daß die Angeklagten die Drohungen als zur Rechtsvertheidigung erforderlich nicht angesehen hätten, ist unverträglich mit der vorausgegangenen Feststellung, daß die Angeklagten sich einen Anspruch auf Erhaltung der Integrität der Ziegelmauer beigemessen hätten. Daß dieselben auch mit dem, was sie gethan haben, über die Grenzen der zum Schutze ihrer vermeintlichen Rechte gebotenen Vertheidigung nicht hinausgegangen sind, ergiebt sich daraus, daß trotz ihrer Drohungen die Mauer niedergerissen und die Ziegel fortgeschafft worden sind. Urth. des IV. Sen. vom 19. Februar 1892. 221. 92.

25. § 242.

Die ersteichterliche Ansicht, daß die in der Absicht, über die fremde Sache für sich zu verfügen, erfolgte Wegnahme sich selbst dann als rechtswidrige Zueignung der Sache darstelle, wenn nur die Benutzung der Sache beabsichtigt war, ist rechtlich verfehlt. Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer zufolge der Einrede des Angeklagten unterstellt, daß er den Wagen lediglich zur Spazierfahrt benutzt und nicht den Willen, ihn zu behalten, gehabt habe und auf Grund dessen nur das Vorliegen einer mit der Absicht eines vorübergehenden — für das Fuhrwerk unschädlichen — Gebrauchs vorgenommenen Verfügung über das fremde Fuhrwerk angenommen. Diese — nur in dem besonderen Falle des § 290 Str. G. B. strafbare — Gebrauchsanmaßung deckt sich nicht mit der im § 242 Str. G. B. erforderten Absicht der rechtswidrigen Zueignung. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1892. 489. 92.

26. § 253.

Ein Rechtsirrthum des Vorderrichters tritt bei den Ausführungen zu Tage, die dahin gehen, daß der Angeklagte für sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil erstrebt habe. Der Angeklagte hatte keinen Anspruch darauf, daß ein Dritter der Bertha N. die Geldmittel verstrecke, um sie in die Lage zu bringen, ihren Verbindlichkeiten gegen den Angeklagten nachzukommen. Ging jedoch die Absicht des Angeklagten, wie der Vorderrichter unterstellt, dahin, zu erreichen, daß die Anna N. ihrer Schwägerin Bertha ein Darlehn gewähre, damit diese

hierdurch den Angeklagten wegen der ihm zustehenden Ersatzforderung befriedige, so mochte letzterer zwar in der Absicht handeln, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, indem er so auf Befriedigung rechnete, die ihm die Bertha N., wie er wußte, aus eigenen Mitteln nicht leisten konnte; allein die Absicht, sich einen **rechtswidrigen** Vermögensvortheil zu verschaffen, konnte der Angeklagte bei jener Sachlage nicht haben. Denn er wollte alsdann eine Befriedigung durch seine eigene Schuldnerin, und zwar nur hinsichtlich eines von derselben jedenfalls geschuldeten Betrages. Der rechtlich erhebliche Unterschied, ob der Angeklagte Befriedigung durch seine eigene Schuldnerin oder durch eine außerhalb der Schuldverbindlichkeit stehende Person bezweckte, ist im ersten Urtheil nicht gehörig gewürdigt. Urth. des II. Sen. vom 26. Februar 1892. 213. 92.

27. § 260.

Der strafrechtliche Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit beruht auf zwei Momenten, dem objektiven der wiederholten Verübung einer Strafthat und dem subjektiven ihrer Wiederholung zufolge eines im Willen des Thäters wurzelnden Hanges zu der Strafthat. Nicht schon dann ist ein Handeln gewohnheitsmäßig, wenn gleichartige Handlungen wiederholt vorgenommen werden, sondern nur dann, wenn ihre Wiederholung aus einer im Charakter des Handelnden liegenden Neigung zu ihrer Vornahme entspringt. Zur Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit ist somit der Nachweis von Thatsachen erforderlich, aus welchen die Wiederholung sowohl als der im Willen liegende Hang zur Wiederholung nachgewiesen wird. So wenig die Thatsache einer öfteren Wiederholung der Handlung für sich allein genügt, um den gewerbsmäßigen Betrieb des Handelns zu beweisen, so wenig reicht sie allein schon hin, um die Gewohnheitsmäßigkeit des Betriebs darzuthun. Denn, wenngleich die öftere Wiederholung einer Handlung aus der Neigung zum fraglichen Handeln entspringen und zu ihrem Nachweise dienen kann, so läßt sie sich gleichwohl auch aus anderen Ursachen erklären. Urth. des I. Sen. vom 14. März 1892. 524. 92.

28. §§ 306. 308. 309.

Daß die Vorinstanz, wenn sie feststellt, es habe der Angeklagte den Brand eines **Gebäudes** herbeigeführt, den Begriff des Gebäudes verkannt habe, behauptet die Revision ohne Grund. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hatte der aus dem russischen Rohr herausgefallene brennende Ruß die hölzerne Kaminthüre in Brand gesetzt und es hatte sodann das Feuer bereits die Dielen und Thürpfosten der Stube sowie das in derselben befindliche Mobiliar, insbesondere ein Spinde ergriffen. Wenn auch der letztere Umstand ohne Bedeutung ist, so konnte die Vorinstanz doch ohne Rechtsirrthum in dem Brennen der Dielen und der Thürpfosten einen Brand des Gebäudes finden. Es genügt für diese Annahme, daß einem nicht völlig unwesentlichen Bestandtheile des Gebäudes das Feuer durch den Zündstoff derartig mitgetheilt ist, daß ein Fortbrennen und Niederbrennen des ganzen Gebäudes möglich wird, auch wenn der Zündstoff entfernt ist; als einen solchen Bestandtheil hat die Vorinstanz die Dielen und Thürpfosten angesehen. Ihre Auffassung ist nicht zu beanstanden. Urth. des IV. Sen. vom 8. März 1892. 415. 92.

29. § 333.

Die objektive Bestechung setzt das Anbieten ꝛc. von Vortheilen für eine zukünftige Amtshandlung voraus, das Anbieten von Belohnungen für bereits begangene Amtspflichtverletzung begründet nicht den Thatbestand der Bestechung im Sinne des § 333 Str. G. B. Entscheidend ist aber hierfür allein die Meinung und Absicht des Bestechenden; **er** muß die pflichtwidrige Amtshandlung, zu der er den Beamten bestimmen will, für eine zukünftige halten und seine Absicht muß darauf gehen, solche durch Angebot ꝛc. herbeizuführen. Das Vorhandensein dieser Meinung und Absicht genügt aber; der Thatbestand der Bestechung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß, dem Anbietenden unbewußt, die Amtshandlung, deren Unterlassung herbeigeführt werden sollte, durch den Beamten bereits pflichtmäßig vorgenommen war. Urth. des III. Sen. vom 22. Februar 1892. 224. 92.

30. §§ 340. 341. 359.

Die Bestimmung in § 4 Abs. 2 der Preuß. Verordnung vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landestheilen, wonach die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung bedarf, besteht noch zu Recht. Danach genügt es nicht, wenn das angefochtene Urtheil feststellt, daß die angeklagten Nachtwächter vom Magistrat der Stadt Hannover angestellt und verpflichtet seien und daß dieselben sich damals sämmtlich im Dienst als Sicherheitsbeamte befunden hätten, sondern es mußte auch festgestellt werden, daß die Angeklagten als Polizeibeamte die Bestätigung der hierzu zuständigen Staatsbehörde erhalten hatten. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1892. 538. 92.

31. § 354.

Auch ein bloßer Posthülfsbote gehört unter Umständen zu den Beamten, welche bei Annahme von Briefen die Post vertreten können, weil er amtlich mit der Entgegennahme von Briefen zur Weiterbeförderung im Postwege betraut ist. Ob dies im vorliegenden Falle bei dem Angeklagten, welchem der von ihm vernichtete Brief von dem Postagenten K. in P. zur Beförderung an den Postverwalter P. in T. übergeben war, zutrifft, hängt davon ab, ob der Angeklagte zur Vermittelung des Verkehrs der betreffenden Ortschaften bestellt, und, wenn dies der Fall, ob er zur Empfangnahme von Briefen zur Weiterbeförderung im Postwege instruktionsmäßig berechtigt war. Dies hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Auch hat dieselbe unterlassen, sich darüber auszusprechen, daß der Brief in einem anderen, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen, unterdrückt worden ist. Damit, daß das Gesetz ausdrücklich erwähnt, daß in Ausnahmsfällen die Unterdrückung eine straflose sein könne, hebt es das Moment der Widerrechtlichkeit bei der Handlung ausdrücklich hervor und nöthigt dadurch den Richter, sich darüber auszusprechen. Urth. des II. Sen. vom 8. März 1892. 377. 92.

32. § 360 Nr. 11.

Eine sozialdemokratische Kundgebung, insbesondere das demonstrative Tragen einer rothen Fahne als eines sozialdemokratischen Abzeichens, ist an sich schon eine Störung der öffentlichen Ordnung herbeizuführen und den Thatbestand des § 360 Nr. 11 Str. G. B. durch Verübung groben Unfugs zu erfüllen geeignet und diese Uebertretung kann schon in der Betheiligung an einer Gruppe oder einem Zuge, wobei ein sozialdemokratisches Abzeichen z. B. eine rothe Fahne als sozialdemokratisches Sinnbild getragen wird, gefunden werden, wenn

die Betheiligung als eine sozialdemokratische Demonstration in bewußter Weise unternommen wird. Bei der Würdigung der Thatfrage hat das Instanzgericht, welches den Angeklagten W. freigesprochen hat, übersehen, daß, wenn W., dessen rothe von ihm selbst herbeigeschaffte Fahne der unbekannt gebliebene Träger in Händen hatte, als ihr Eigenthümer in der Lage war, sie jeder Zeit an sich zu nehmen, er dies aber nicht that, sondern neben der entfalteten als sozialdemokratisches Abzeichen vorgetragenen Fahne marschirte, doch hätte untersucht werden müssen, ob nicht hieraus nothwendig sein Einverständniß mit dem Entfalten und dem Vortragen der Fahne und damit seine bewußte und gewollte Betheiligung an der Demonstration selbst zu folgern sei. Urth. des I. Sen. vom 22. Februar 1892. 367. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 22 Nr. 4. 74.

Unter der Thätigkeit als Polizeibeamter in der Sache im Sinne des § 22 Nr. 4 Str. P. O. ist nicht die Thätigkeit von Beamten der Polizei zu verstehen, die von ihnen auf anderem Gebiete als dem der Sicherheitspolizei im Interesse der Strafrechtspflege nämlich auf dem Gebiete der Präventiv- oder Wohlfahrtspolizei entwickelt wird, mag auch diese sich auf Gegenstände und Vorgänge beziehen, die nachmals Anlaß und Gegenstand eines strafgerichtlichen Verfahrens werden. Entscheidend ist Anlaß und Zweck des konkreten polizeilichen Einschreitens; erfolgt dieses nicht zum Zwecke der Förderung der Strafrechtspflege, sondern liegt das Verfahren nach Anlaß und Zweck auf anderem Gebiete, als dem der Sicherheitspolizei, so kann nicht gesagt werden, daß damit eine Thätigkeit in der Sache, das ist in dem konkreten Strafverfahren, in dem die Abhörung des Beamten als Sachverständiger in Frage kommt, und zu dessen Herbeiführung oder Förderung vorliege. Urth. des III. Sen. vom 7. März 1892. 529. 92.

2. § 56 Nr. 3.

Zwar gedenkt der § 56 Nr. 3 Str. P. O., welchen das Gericht bei der Nichtbeeidigung des Zeugen K. offenbar im Auge gehabt hat, nicht solcher bei der That betheiligter Personen, welche freigesprochen sind, und letzteres trifft bei dem Zeugen K. zu. Aber da die Freisprechung auf einer nicht vollkommenen Ueberführung beruhen kann, so ist die Annahme, daß der für nicht schuldig Erklärte der Betheiligung an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That verdächtig sei, nicht ausgeschlossen und die thatsächliche Frage, ob ein solcher Verdacht gegen K. noch bestehe, ist von dem Vorderrichter in den Gründen seines Beschlusses bejaht worden, das Gesetz also durch die nicht eidliche Vernehmung des K. nicht verletzt. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1892. 389. 92.

3. § 170.

Nachdem vom Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt das strafgerichtliche Einschreiten abgelehnt war, hat auf Beschwerde des von dem Amtsgericht der verletzten Stiftungen bestellten Pflegers das Oberlandesgericht die gerichtliche Erhebung der öffentlichen Klage angeordnet, worauf der Staatsanwalt die Einleitung der Voruntersuchung beantragt, nach Schließung derselben, ohne daß jedoch ein Fall nothwendiger Voruntersuchung vorlag, Anklage erhoben und die Strafkammer demgemäß das Hauptverfahren eröffnet hat. Inzwischen ist auf Beschwerde des Magistrats, von welchem die Stiftungen verwaltet wurden, durch Beschluß des zuständigen Gerichts die Pflegschaft als von vorne herein rechtswidrig eingeleitet wieder aufgehoben worden. Die von dem Angeklagten erhobene Einrede, daß bei dieser Sachlage die Strafverfolgung unzulässig sei, ist vom Instanzgericht verworfen. Die hiergegen vom verurtheilten Angeklagten erhobene Revisionsbeschwerde ist für nicht begründet erachtet. — Der zufällige Umstand, ob der Staatsanwalt aus freiem Antriebe oder auf Anweisung der ihm vorgesetzten Beschwerdeinstanz den Antrag gestellt, ob die Entschließung der Beschwerdeinstanz auf Rechtsirrthümern, mangelhafter Information &c. beruht, ist für die Rechtsbeständigkeit des auf die Ergebnisse der Voruntersuchung demnächst eingeleiteten Hauptverfahrens bedeutungslos. Urth. des III. Sen. vom 10. März 1892. 314. 92.

4. § 248.

Der vom ersten Richter für die Ablehnung des Beweisantrages geltend gemachte Grund beruht auf einem Rechtsirrthume. Eine schriftlich abgefaßte Grundstückstaxe, welche als Beweismittel in einem Strafprozesse in Bezug genommen wird, ist als eine „Urkunde" oder „ein anderes als Beweismittel dienendes Schriftstück" anzusehen, dessen Verlesung in der Hauptverhandlung durch § 248 Str. P. O. gestattet ist. Handelt es sich darum, den Inhalt eines Schriftstückes zur Kenntniß des urtheilenden Gerichts zu bringen, so ist die Verlesung desselben in der Hauptverhandlung das vorzugsweise dazu geeignete Mittel. Es steht somit offensichtlich mit dem Gesetze in Widerspruch, wenn die Verlesung der fraglichen Taxe vom Vorderrichter als „prozessual unzulässig" erachtet ist. Vielleicht hat dem Vorderrichter bei Ablehnung des Antrages vorgeschwebt, daß der Beweis über die materielle Richtigkeit des Resultats der Taxe nicht durch Verlesung des Taxinstruments erbracht werden könne, daß es dazu vielmehr nach § 249 Str. P. O. der Vernehmung von Sachverständigen bedürfe. Allein der protokollirte Antrag enthält nichts davon, daß durch die Verlesung der Taxe der Beweis dafür habe erbracht werden sollen, es habe das Grundstück des Angeklagten in der That den ermittelten Taxwerth gehabt. Dem ausweislich des Sitzungsprotokolls ohne weitere Erläuterung gestellten Beweisantrage gegenüber war der Ablehnungsgrund keinesfalls stichhaltig. Urth. des II. Sen. vom 4. März 1892. 564. 92.

5. §§ 248. 260.

Das angefochtene Urtheil bezeichnet als eine der Beweisgrundlagen, auf Grund deren die Feststellungen getroffen sind, die „vorgelegten Prozeßakten". Nach dem Sitzungsprotokoll sind in der Hauptverhandlung „die Prozeßakten Schulz c. Lutze vorgelegt worden. Darüber, daß und wie der Inhalt dieser Akten beweisfähig gemacht worden sei, sowie daß auch die die beiden anderen Prozesse betreffenden Akten irgendwie in der Hauptverhandlung als Beweismittel benutzt worden seien, enthält das Sitzungsprotokoll nichts; es beweist demnach, daß das nicht geschehen sei. Die von der Revision gerügte Gesetzesverletzung liegt demnach vor. Durch die bloße Vorlegung der Akten Schulz c. Lutze ist über deren Inhalt kein Beweis erhoben worden. Die Verlesung einzelner Theile dieser Akten und damit die in § 248 Str. P. O. vorgeschriebene Form der Aufnahme des Urkundenbeweises oder auch nur eine Konstatirung

des Inhalts der erwähnten Akten hat nicht stattgefunden. Wenn sodann, wie nach den Urtheilsgründen geschehen, Feststellungen auf Grund der anderen, in der Verhandlung gar nicht benutzten Prozeßakten getroffen sind, so beruhen diese Feststellungen auf Beweismitteln und Beweisgrundlagen, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung überhaupt nicht gemacht waren. Damit hat das Gericht den § 260 Str. P. O. verletzt. Das Urtheil war aufzuheben, da es augenscheinlich auf der prozeßwidrigen Benutzung jener Akten beruht. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 384. 92.

6. §§ 249. 255.

Die Verlesung der Erklärungen der Königlichen meteorologischen Station in Kassel kann nur zur Beweisführung für das darin Bezeugte in der Hauptverhandlung stattgefunden haben. Die gedachte meteorologische Station ist als eine öffentliche Behörde nicht anzusehen. Ob die zur Unterstützung des Königlich Preußischen meteorologischen Instituts in Berlin mit Wetterbeobachtungen an anderen Orten betrauten Personen Beamte sind, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls sind die für solche Beobachtungen bestellten Personen nach der Einrichtung des gedachten Instituts zu einer selbstständigen Wirksamkeit nach außen nicht berufen. Sie haben vielmehr nur als Hülfskräfte des meteorologischen Instituts in Berlin thätig zu werden. Deshalb kann den einzelnen Beobachtungsstationen die Eigenschaft von öffentlichen Behörden nicht beigelegt werden. Urth. des IV. Sen. vom 1. März 1892. 33. 92.

7. § 252.

Dadurch, daß der Zeuge erst durch den Inhalt eines von ihm früher niedergeschriebenen Berichtes, dessen Wortlaut ihm bei seiner Vernehmung vorgehalten wurde, in den Stand gesetzt wurde, sich der in Frage stehenden Thatsache genau zu erinnern und eine bestimmte Aussage abzugeben, verlor sein Zeugniß nicht den Charakter eines Beweismittels, welches für die richterliche Ueberzeugung von entscheidender Bedeutung sein konnte. Aufzeichnungen, durch welche ein Zeuge seine Wahrnehmungen gleich nach dem Vorfalle fixirt hat, tragen eine besondere Gewähr der Richtigkeit in sich, und wie ein gewissenhafter Zeuge kein Zeugniß ablegen wird ohne dieselben zuvor zu Rathe gezogen zu haben, so muß es nicht nur als ein Recht, sondern unter Umständen als eine Pflicht des vernehmenden Richters angesehen werden, auf den Inhalt solcher Aufzeichnungen, wenn sie zu seiner Kenntniß gelangt sind, den Zeugen hinzuweisen. Urth. des II. Sen. vom 23. Februar 1892. 75. 92.

8. § 256.

Der § 256 Str. G. B. schreibt nicht vor, daß nach der Vernehmung jedes Angeklagten die Mitangeklagten besonders zu befragen sind, ob sie etwas zu erklären haben. Die Unterlassung einer solchen Befragung verstößt somit nicht gegen dies Gesetz und läßt auch sonst eine Beschränkung der Vertheidigung nicht erkennen, da es jedem Angeklagten frei steht, die Befragung der Mitangeklagten über besondere Punkte zu beantragen, wenn ihm dies zu seiner Vertheidigung erforderlich scheint. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1892. 654. 92.

9. § 264 Abs. 1.

In dem Eröffnungsbeschlusse war dem Angeklagten zur Last gelegt, die That gemeinschaftlich mit seinem Sohne begangen zu haben. Verurtheilt ist aber der Beschwerdeführer nicht als Mitthäter, sondern als Thäter. Hierin lag eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts, da die Mitthäterschaft sich im Gegensatz zur Alleinthäterschaft als eine Form der Theilnahme darstellt und folglich einen anderen rechtlichen Charakter hat. Daß nach § 47 Str. G. B. auf den Mitthäter das gleiche Strafgesetz wie auf den Thäter Anwendung findet, steht der Annahme der rechtlichen Verschiedenheit von Thäterschaft und Mitthäterschaft nicht entgegen, es bleibt der Unterschied, daß der Rechtsgrund der Anwendbarkeit des Strafgesetzes ein anderer ist, je nachdem der eine oder der andere Fall vorliegt. Der Angeklagte hätte daher, was nicht geschehen ist, nach § 264 Abs. 1 Str. P. O. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen werden müssen. Urth. des IV. Sen. vom 16. Februar 1892. 139. 92.

10. § 266 Abs. 3.

Die erhobene Prozeßbeschwerde rügt Verletzung des Abs. 3 des § 266 Str. P. O., weil in den Urtheilsgründen zwar die §§ 141, 43, nicht aber § 44 Str. G. B. angeführt sind. Die Bestimmung des § 44 Str. G. B. gehört nicht zu denjenigen Vorschriften, die den gesetzlichen Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung hin bestimmen, sondern nur zu solchen, welche vom Gericht neben der den Thatbestand und die auf diesen angedrohte Strafe enthaltende Vorschrift mitzubeachten sind, um die Strafe allseitig richtig festzusetzen. Eine zwingende Vorschrift, den § 44 Str. G. B. in den Urtheilsgründen ausdrücklich anzuziehen, lag daher für das Gericht nicht vor. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 270. 92.

11. § 338 Abs. 2.

Die Frage, ob die Verwaltungsbehörde von der in § 338 Abs. 2 Str. P. O. der Staatsanwaltschaft ertheilten Ermächtigung, zu Gunsten des Angeklagten Berufung einzulegen, Gebrauch zu machen befugt sei, ist in der Doktrin nicht unbestritten, aber zu bejahen. Voraussetzung ist aber, daß es sich um einen Fall handelt, in welchem ihr der Erlaß von Strafbescheiden nach der rechtlichen Natur des in Rede stehenden Delikts zusteht. Dies ist nach § 459 Str. P. O. nur der Fall bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Wenn mit Steuerhinterziehungen realiter Delikte konkurriren, welche außerhalb des Kreises jener Zuwiderhandlungen stehen, so kann die Verwaltungsbehörde an sich nur in Ansehung der Steuerhinterziehungen Rechtsmittel gegen die ergangene Entscheidung einlegen. Wenn aber die Annahme realer Konkurrenz auf einem Irrthum des Richters beruhte, und nach der Auffassung der Verwaltungsbehörde die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur eine einheitliche ist, die sich in ihrer Gesammtheit als eine Zuwiderhandlung gegen das Steuergesetz darstellt, ihre Zertheilung in mehrere Akte und verschiedene selbstständige Handlungen aber auf eine Verkennung des Begriffs der einheitlichen That gestützt ist, so muß ihr das Recht zustehen, ihre Auffassung im Interesse der Steuerverwaltung und richtiger Auslegung und Anwendung der Steuergesetze im Wege des Anschlusses und nöthigenfalls der Rechtsmittel geltend zu machen. Urth. des IV. Sen. vom 26. Februar 1892. 140. 92.

12. § 436.

Die Rüge, daß der Beschädigte nicht hätte als Nebenkläger zugelassen werden dürfen, weil dessen Antrag nicht schriftlich

bei dem Gericht eingereicht, sondern zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt worden, geht fehl. Der § 436 Str. P. O. schreibt weder vor, daß der Verletzte die Anschlußerklärung eigenhändig schreibe, noch daß er sie eigenhändig einreiche. Sie ist schriftlich abgefaßt und vom Antragsteller unterschrieben; sie muß auch beim erkennenden Gericht eingereicht worden sein, denn sie ist in der Hauptverhandlung vom Vorsitzenden verlesen worden. Damit ist der Vorschrift des § 436 Str. P. O. vollständig genügt. Denn unter solchen Umständen kommt die Niederschrift der Erklärung durch einen Gerichtsschreiber nicht als sogenannte Protokollerklärung in Betracht, sondern als schriftliche Eingabe, wie sie auch unter Mitwirkung eines Dritten hätte gefertigt werden können. Urth. des I. Sen. vom 7. März 1892. 455. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. Art. 31 der Reichsverfassung.

Das von dem Angeklagten angefochtene Urtheil hat unter Anerkennung des auch sonst nicht bestrittenen thatsächlichen Vorhandenseins der übrigen Voraussetzungen für Anwendung des Art. 31 der Verfassung des deutschen Reichs die Einrede der Unzulässigkeit des Strafverfahrens gegen den Angeklagten als Reichstagsabgeordneten lediglich aus dem Grunde verworfen, weil der Reichstag durch Kaiserlichen Erlaß vom 8. Mai bis 10. November 1891 vertagt gewesen sei (Art. 26 der Reichsverfassung) und solche Vertagung die Fortdauer der „Sitzungsperiode“ und das Fortbestehen der darauf gestützten Immunitäten der Reichstagsabgeordneten aufhebe. Das Urtheil ist aufgehoben und die Strafverfolgung zur Zeit für unzulässig erklärt. Die „Sitzungsperiode“ des Reichstags findet lediglich durch „Schließung“ ihr Ende, dauert aber während der „Vertagung“ fort und die letztere berührt daher die in Art. 31 der Reichsverfassung gewährleisteten persönlichen Immunitäten der Reichstagsabgeordneten an sich nicht. Das während der Sitzungsperiode 1891 gegen den Angeklagten eingeleitete Strafverfahren bedurfte nach Art. 31 der Reichsverfassung der Genehmigung des Reichstags. Da diese prozessuale Voraussetzung der Strafverfolgung fehlt, so stellt sich das Verfahren einschließlich des darin ergangenen Urtheils so lange als unstatthaft dar, bis entweder die Genehmigung des Reichstags erwirkt oder die laufende Sitzungsperiode geschlossen wird. Urth. des III. Sen. vom 25. Februar 1892. 50. 92.

2. §§ 77. 194 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes.

Der Eröffnungsbeschluß der Strafkammer verstößt gegen die cit. §§ 77. 194, in so fern er aber richterliche Unterschriften trägt, mithin von vier Richtern erlassen ist. Wegen dieses prozessualen Verstoßes kann auch der dem Urtheile vorausgegangene Eröffnungsbeschluß gemäß § 375 Str. P. O. an sich mit der Revision angefochten werden. Im vorliegenden Falle beruht jedoch das Urtheil auf dem gerügten Verstoße nicht. Der Eröffnungsbeschluß ist dem Angeklagten mit der Ladung zur Hauptverhandlung gemäß § 214 Str. P. O. zugestellt und ausweislich des Sitzungsprotokolls nach § 242 Abs. 4 a. a. O. in der Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten verlesen. Der Angeklagte, welcher hierdurch davon Kenntniß erlangt hatte, daß der Eröffnungsbeschluß von vier Richtern unterschrieben ist, war daher im Stande, diesen Mangel in der Hauptverhandlung zu rügen. Dadurch, daß er damals eine solche Rüge nicht erhoben, hat er zu erkennen gegeben, daß er sich durch den Verstoß nicht für benachtheiligt erachte, vielmehr mit dem vorliegenden Eröffnungsbeschlusse als Grundlage des Verfahrens einverstanden sei. Urth. des II. Sen. vom 11. März 1892. 552. 92.

3. § 195 desselben Gesetzes.

Selbst wenn die Berathung des Gerichts im Sitzungszimmer stattgehabt hat, ohne daß das Gericht die Prozeßbetheiligten und das Publikum hat abtreten lassen, so kann sie doch, wie das Protokoll bezeugt, eine „geheime“ gewesen sein. Denn mit diesem Ausdruck ist jedenfalls bezeichnet, daß der Gang derselben Niemandem außer den Richtern wahrnehmbar war. Der Zweck der Vorschrift des § 195 G. V. G., welche die Möglichkeit einer Beeinflussung der Richter bei ihrer Entscheidung durch die Anwesenheit anderer Personen ausschließen will, wird auch dann erfüllt, wenn die Richter sich zur Berathung und Abstimmung nicht in ein besonderes Zimmer zurückziehen, sondern wenn dieselbe im Sitzungssaal unter solchen Vorkehrungen vor sich geht, daß die dabei nicht betheiligten im Saale anwesenden Personen nichts davon vernehmen können. Bei Beschlüssen über einfache, eine nähere Erörterung nicht erfordernde Anträge erscheint dies sehr wohl thunlich. Urth. des IV. Sen. vom 23. Februar 1892. 184. 92.

4. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkursordnung.

Der erste Richter stützt die Annahme, daß der Angeklagte mindestens seit dem 1. Januar 1890 Kaufmann und zwar ein solcher gewesen sei, welchem die Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern und zur Ziehung einer Bilanz obgelegen habe, lediglich darauf, daß der Angeklagte seit dieser Zeit nicht nur Möbel selbst fabrizirt, sondern auch solche gewerbsmäßig angekauft habe, um dieselben weiter zu veräußern. Hieraus folgt nach den von dem ersten Richter angezogenen Art. 4 und 271 Nr. 1 H. G. B. allerdings, daß der Angeklagte von dem beregten Zeitpunkte ab im Sinne des H. G. B. als Kaufmann anzusehen war. Nicht jeder Kaufmann hat aber die Verpflichtung, Handelsbücher zu führen und eine Bilanz zu ziehen. Ausgenommen davon sind die in Art. 10 H. G. B. angegebenen Personen. Von vornherein war der Angeklagte einfacher Tischler, also Handwerker. Nach dem 1. Januar 1890 war er zwar nach den Feststellungen des ersten Richters als Kaufmann anzusehen. Ein Vollkaufmann aber, auf den die Art. 28 und 29 H. G. B. Anwendung finden, würde er nach Art. 10 nur geworden sein, wenn durch die Vergrößerung des Geschäfts sein Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen wäre. Diese Frage, auf die es ankommt, hat der erste Richter gänzlich unerörtert gelassen. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1892. 216. 92.

5. § 210 Nr. 2 desselben Gesetzes.

Der erste Richter hat nicht rechtlich geirrt und insbesondere nicht den Begriff des Vermögenszustandes und der Uebersichtsmöglichkeit desselben verkannt, wenn er nicht bloß definitive Eigenthumserwerbungen und Veräußerungen, sondern auch schon Verpfändungen und Sicherstellungen durch Depotwechsel als für den Vermögenszustand und dessen Uebersichtlichkeit wesentliche Faktoren angesehen hat, da die Pfandbestellung nach §§ 39 ff.

der Konkursordnung die Vermögensmasse zum Nachtheile der Konkursgläubiger schmälert und auch die Hingabe eines bloßen Depotwechsels die Uebernahme einer wechselmäßigen Zahlungsverbindlichkeit begründet, welche das Vermögen belastet und seinen Stand verschlechtert. In der unterlassenen Buchung solcher Belastungen konnte also unbedenklich eine unordentliche Buchführung gefunden werden, welche, wenn sie, wie vorliegend, ihrem Betrage nach der gesammten Vermögenslage gegenüber die Gewinnung einer Vermögensübersicht unmöglich machte, die Thatbestandsmerkmale des § 210 Nr. 2 der Konkursordnung enthält und dessen Anwendung rechtfertigt. Urth. des IV. Sen. vom 15. März 1892. 324. 92.

6. § 211 desselben Gesetzes. § 288 Str. G. B.

Die absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen im Sinne des § 211 der Konkursordnung setzt zwar bei dem Schuldner das Bewußtsein voraus, daß die übrigen Gläubiger durch seine Handlung benachtheiligt werden oder benachtheiligt werden können. Daraus folgt aber nicht nothwendig, daß die Absicht des Schuldners auf diese Benachtheiligung gerichtet gewesen sein muß. Das Wort „Absicht“ ist sowohl in § 211 der Konkursordnung wie in § 288 Str. G. B. nicht gleichbedeutend mit „Vorsatz“ oder „Bewußtsein“. Die Bevorzugung des Gläubigers in dem einen und die Vereitelung der Befriedigung in dem anderen Falle muß der Zweck des Handelns sein. Der Vorderrichter konnte also, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen, annehmen, der Schuldner habe die Veräußerung der betreffenden Sachen nicht aus dem Grunde vorgenommen, um die ihn mit Zwangsvollstreckung bedrohenden Gläubiger zu benachtheiligen, sondern nur zu dem Zwecke, um einen anderen Gläubiger vor denselben zu begünstigen, sein Wille sei nur auf Erreichung dieses letzteren Ziels gerichtet und das Bewußtsein, daß andere Gläubiger dabei geschädigt würden, für denselben nicht bestimmend gewesen. Urth. des IV. Sen. vom 8. März 1892. 472. 92.

7. §§ 33. 147 Nr. 1 der Reichs-Gewerbeordnung, § 17 des Preuß. Gewerbesteuer-Gesetzes vom 3. Juli 1876.

Der Angeklagte Bauunternehmer A. hat durch sechs Monate an die auf seinem Bau beschäftigten Arbeiter täglich etwa 5 Liter Schnaps zum Preise von 5 Pf. für $^{1}/_{10}$ Literglas abgeben lassen, während ihm dasselbe nur 4 Pf. im Einkauf kostete. Die Strafkammer ist gleichwohl zu der Annahme gelangt, daß der Angeklagte einen Geschäftsgewinn weder erzielte noch beabsichtigte, also durch den Branntweinausschank den selbstständigen Betrieb eines konzessionspflichtigen Gewerbes nicht unternehmen wollte, mithin auch dem § 17 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 nicht zuwidergehandelt habe. Die Revision des Staatsanwalts gegen das freisprechende Urtheil ist verworfen. — Zu einem gewerbsmäßigen Betriebe gehört eine auf Erreichung eines Gewinnes gerichtete Thätigkeit, deren Fortsetzung beabsichtigt ist. Die Strafkammer hat dies aus thatsächlichen Erwägungen bezüglich des Angeklagten verneint. Die durch den Transport der Getränke, welche nach Inhalt der Urtheilsgründe zwei Kilometer weit hergeholt wurden, entstandenen Kosten und die beim Ausschänken sich ergebenden Verluste an der Quantität beseitigen die Annahme, daß ein Gewinn erzielt oder beabsichtigt worden. Urth. des IV. Sen. vom 9. Februar 1892. 3791. 91.

8. § 10 Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Der Angeklagte, welcher 46 Kilogramm mit 20 Prozent Schwerspath und Kalisalpeter beschwerten Safran unter Verschweigung des Umstandes einer solchen Beschwerung verkauft hat, ist nach § 10 Nr. 2 des cit. Gesetzes verurtheilt und seine Revision verworfen. — Die Strafkammer geht thatsächlich davon aus, daß die Verwendung bezw. Bestimmung des hier in Rede stehenden Safrans auch als Gewürz zu Speisen dem Willen des Angeklagten als Verkäufers entsprach. Der Begriff eines Genußmittels im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes ist vom Vorderrichter nicht verkannt. Daß der Safran als Gewürz nur zur Beimischung dient, ist ohne Belang. Ebenso, daß in den amtlich vorgelegten „Materialien zur technischen Begründung eines Gesetzentwurfs gegen die Verfälschung 2c.“ der Safran unter den dort in 13 Ziffern aufgeführten Nahrungs- und Genußmitteln nicht besonders erwähnt ist; vergl. Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 9 S. 138. Urth. des III. Sen. vom 29. Februar 1892. 188. 92.

9. § 151 des Reichsgesetzes vom 22. Juni 1889.

Durch den cit. § 151 sind alle in dem gedachten Gesetze nicht vorgesehene Eintragungen oder Vermerke in oder an der Quittungskarte ohne Unterschied mit Strafe bedroht, der Beschluß des Bundesraths vom 27. November 1890 hat das Gesetz insoweit, als er die in dem letzteren fehlenden Bestimmungen über Entwerthung von Marken enthält, ergänzt, jedoch im Uebrigen die Strafsatzungen des Gesetzes unberührt gelassen. Ein von dem Bundesrath nicht als zulässig bezeichneter Entwerthungsvermerk in der Quittungskarte fällt daher unter die Strafbestimmung des § 151 des Gesetzes. Der spätere Beschluß des Bundesraths vom 22. Dezember 1891, wonach diejenige Entwerthungsart, die früher unzulässig war, jetzt als die allein zulässige angeordnet ist, muß hierbei außer Betracht bleiben, da das angefochtene Urtheil bereits vor dem 22. Dezember 1891 ergangen ist, also die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Str. G. B. nicht vorliegen. Urth. des II. Sen. vom 1. März 1892. 116. 92.

10. § 30, III. 1 der Preuß. Allg. Gerichtsordnung.

Der cit. § 30 enthält drei verschiedene Thatbestände. Zum ersten Falle des § 30 gehört insbesondere die Feststellung, daß der Angeklagte bei Belästigung der Behörden gegen bessere Wissenschaft und Ueberzeugung gehandelt habe. Dieser Fall ist ausgeschlossen, da der erste Richter es für nicht unwahrscheinlich erklärt, daß der Angeklagte als ein der Rechtsbelehrung ganz unzugänglicher Mann von der Berechtigung seiner Ansprüche überzeugt sei. Für den zweiten Fall genügt nicht die Feststellung, daß der Angeklagte seines Unrechts bedeutet worden, vielmehr muß festgestellt werden, daß die dem Angeklagten zu Theil gewordenen Bedeutungen gehörige gewesen sind. Auch erheischt das Gesetz, daß der gehörigen Bedeutung ein wiederholtes, also mindestens zweimaliges Suppliziren nachgefolgt ist. Die Einlegung eines Protestes enthält nicht nothwendig ein neues Suppliziren. Das Verlangen von Abschriften aus Akten verstößt darum allein, daß dem Antragsteller ein Recht auf die Abschriften nicht zusteht, noch nicht gegen Recht und Ordnung. In vielen Fällen können die Behörden nach ihrem Ermessen Anträgen stattgeben, ohne dazu verpflichtet zu sein; eine fortgesetzte Wiederholung solcher Anträge gereicht zwar zur Belästigung der Behörden, fällt aber nicht unter die Strafvorschrift

des § 30 a. a. O. Urth. des II. Sen. vom 23. Februar 1892. 134. 92.

11. § 17 des Preuß. Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850.

Im öffentlichen Interesse ist durch das Preuß. Jagdpolizeigesetz nicht nur die Lösung von Jagdscheinen gefordert, sondern im § 17 Abs. 1 außerdem jeder für strafbar erklärt, der ohne Begleitung des Jagdberechtigten oder ohne dessen schriftlich ertheilte Erlaubniß bei sich zu führen, die Jagd auf fremdem Jagdbezirke ausübt. Durch den Wortlaut des Gesetzes ist eine Entschuldigung ausgeschlossen, welche dahin geht, daß der nicht anwesende Jagdberechtigte mündlich die Jagdausübung erlaubt habe, oder daß die Erlaubniß schriftlich ertheilt und nur nicht mitgenommen sei. Aus dem Wortlaut des Gesetzes erhellt weiter, daß bei mehreren gemeinsam Jagdberechtigten jeder Abwesende einen schriftlichen Erlaubnißschein ertheilt haben und dieser vorgewiesen werden muß. Anderenfalls hätte im Hinblick auf §§ 3. 12 des Gesetzes im § 17 Abs. 1 gesagt werden müssen, daß bei mehreren Berechtigten der Erlaubnißschein von einem oder von der Mehrzahl derselben genüge, oder daß dabei Abwesende durch Anwesende vertreten werden dürfen. Der Nachweis des Dolus ist nach § 17 a. a. O. nicht erforderlich. Urth. des II. Sen. vom 19. Februar 1892. 189. 92.

12. §§ 2. 3. 4. 5. 9 der Preuß. Verordnung betr. Mißbrauch des Versammlungs- und Vereinigungsrechts vom 11. März 1850.

An sich hat die Polizeibehörde allenthalben Aufsicht zu üben, daß nichts gegen die Gesetze Verstoßendes geschehe. Dieser Aufsicht sind auch die im Bezirke der Polizeibehörde bestehenden Vereine unterstellt. Insbesondere zieht aber die Verordnung vom 11. März 1850 ein Aufsichtsrecht und eine Aufsichtspflicht der Polizeibehörde über die Vereine nach sich, da in jener Verordnung den sogenannten politischen Vereinen besondere Anzeigepflichten auferlegt sind, und diese Anzeigen sollen der Ortspolizeibehörde gemacht werden. Diese muß also Kenntniß davon erhalten, welche Vereine zu den hiernach verpflichteten gehören, und es zieht dies ein Aufsichtsrecht über alle Vereine nach sich, da nicht selten Vereine, welche zu anderen Zwecken gegründet sind, im Verlaufe sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen und dadurch zu politischen Vereinen werden. Ohne Zweifel ist es Pflicht der Polizeibehörden, zu überwachen, ob die durch jene Verordnung vorgeschriebenen Anzeigen rechtzeitig gemacht werden, und es setzt die Erfüllung dieser Pflicht eine Aufsicht dahin gehend voraus, welche Vereine sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen. Urth. des III. Sen. vom 11. Februar 1892. 155. 92.

13. § 37 des Preuß. Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 zum Deutschen Ger. Verf. Gesetze.

In Folge Beschlusses hat die Strafkammer zu Lissa die Hauptverhandlung an der in ihrem Bezirk belegenen Gerichtsstelle zu Rawitsch stattfinden lassen, weil die im dortigen Stadtlazareth befindliche Mitangeklagte K. ihrer Krankheit wegen in absehbarer Zeit vor dem erkennenden Gericht in Lissa nicht würde erscheinen können. Dies Verfahren erscheint nicht unzulässig. Nach § 37 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. sind zwar die Sitze und Bezirke der Landgerichte durch Gesetz bestimmt. Die Abhaltung der Termine am Sitze des Gerichts bildet auch die Regel und für das Strafverfahren mangelt es an einer ausdrücklichen Vorschrift, welche eine Ausnahme von dieser Regel gestattet, abgesehen von den Bestimmungen in den §§ 71, 86 ff. Str. P. O. Daraus folgt aber nicht, daß eine Hauptverhandlung in Strafsachen von dem zuständigen Gericht nicht außerhalb seines Sitzes an einem andern Orte seines Bezirkes abgehalten werden dürfte. Vielmehr führt der in § 229 Str. P. O. ausgesprochene Grundsatz nothwendig zu der Annahme, daß die Hauptverhandlung an einem anderen Orte des Bezirks ausnahmsweise zulässig ist. Es ist auch nicht anzunehmen, daß dies dem Geiste der neueren Prozeßgesetzgebung widerspräche. Urth. des IV. Sen. vom 23. Februar 1892. 184. 92.

14. §§ 18. 19 Nr. 2 desselben Gesetzes. § 242 Str. G. B.

Nach Ausweis der Urtheilsgründe hat der Angeklagte sich darauf berufen, es sei Gebrauch, daß die Arbeiter von dem auf dem Hofe befindlichen Material das zur Reparatur schadhaft gewordener Geräthschaften Nöthige verwendeten, und es würde hierin eine „Entwendung“ auf Seiten der Arbeiter als Eigenthümer der Geräthschaften nicht gefunden. Nun hat zwar der Vorderrichter auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß ein solcher Gebrauch nicht bestehe und daß jedenfalls eine vorherige Genehmigung des Eigenthümers der Materialien vorausgesetzt werde. Es war aber in der Schutzbehauptung des Angeklagten offenbar zugleich der Einwand enthalten, daß der Angeklagte **geglaubt** habe, es bestehe der oben erwähnte Gebrauch. Da nun die Entwendung im Sinne des Feld- und Forstpolizeigesetzes gerade so wie der Diebstahl (§ 242 Str. G. B.) die Absicht rechtswidriger Aneignung und folglich auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Aneignungshandlung voraussetzt, so mußte die Vorinstanz gegenüber dem Bestreiten des Angeklagten das Vorhandensein dieser subjektiven Voraussetzung ausdrücklich feststellen, wenn sie ihn wegen Entwendung verurtheilen wollte. Da dies unterblieben ist, so unterliegt das angefochtene Urtheil der Aufhebung. Urth. des IV. Sen. vom 11. März 1892. 506. 92.

15. § 30 Nr. 4 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880. § 303 Str. G. B.

Die Verurtheilung des Angeklagten auf Grund des § 303 Str. G. B. entbehrt einer genügenden Begründung. Die Revision führt aus, der Angeklagte hätte nur nach § 30 Nr. 4 des Preuß. Gesetzes vom 1. April 1880 bestraft werden dürfen. Dieser Annahme muß für den Fall beigepflichtet werden, daß es sich um eine Einfriedigung, wie sie in § 30 Nr. 4 a. a. O. vorausgesetzt wird, handelt und daß der daran angerichtete Schade 10 Mark nicht übersteigt. Für Fälle solcher Art ist die Anwendbarkeit des § 303 Str. G. B. durch § 6 des cit. Gesetzes ausdrücklich ausgeschlossen. Daß die Einfriedigung noch nicht vollständig hergestellt worden, hindert die Anwendung des § 30 Nr. 4 a. a. O. nicht; denn die Beschädigung eines Theiles einer entstehenden Einfriedigung kann nicht einer härteren Strafbestimmung unterliegen als eine Beschädigung oder Vernichtung der fertig gestellten Einfriedigung. Daß der Schade hier den Betrag von 10 Mark überstiegen habe, ist nicht festgestellt und aus der Sachlage nicht erkennbar. Urth. des II. Sen. vom 16. Februar 1892. 150. 92.

16. Art. 291 ff. code pénal. Art. 1 des Gesetzes vom 10. April 1834.

Der Verein „Kreditreform“, dessen Geschäftsführer die Angeklagten sind, und welcher nach seinen Statuten: Auskunfts

ertheilung an die Mitglieder über Creditverhältnisse, Nachweisung von Adressen, Mahnung von Schuldnern, Aufstellung von Listen über schlechte Zahler bezweckt, ist eine Vereinigung im Sinne der cit. in Elsaß-Lothringen geltenden Vereinsgesetze, kann weder den civilrechtlichen noch den handelsrechtlichen Societäten, auch nicht den Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaften des neueren Rechts zugezählt werden und bedurfte der Genehmigung der Regierung. Die Angeklagten sind als Geschäftsführer — administrateurs — verantwortlich, auch wenn sie nicht Mitglieder des Vereins sind. Urth. des I. Sen. vom 18. Februar 1892. 107. 92. Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. März bis 2. April 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Insoweit der Gerichtsstand, in welchem eine Klage erhoben wird, von besonderen thatsächlichen Voraussetzungen abhängt, muß die Kl. diese Voraussetzungen behaupten und soweit sie bestritten werden, gleich jedem sonstigen Klagevorbringen gemäß § 261 der C. P. O. beweisen, und folglich das Prozeßgericht, soweit sie erheblich sind, sich ihrer Feststellung unterziehen. Daß es bei dieser Feststellung in manchen Fällen, wie auch im vorliegenden Rechtsfalle, des Eingehens auf die materiellrechtliche Seite der Klage bedarf, ist ohne Belang. Es wird dadurch, da es sich insoweit immer nur um Prüfung einer Prozeßvoraussetzung handelt, der sachlichen Beurtheilung der Klage nicht präjudizirt. Hierüber herrscht auch in Theorie und Praxis wesentliche Uebereinstimmung. Es ist zu verweisen auf die Kommentare von Struckmann-Koch (Vornote 4 zu § 12 der C. P. O.), von Wilmowski-Levy (Vornote 8 dort), Seuffert (Vornote 6 dort), Gaupp (Vornote IV dort) und A. Förster (Note 2 zu § 24 C. P. O.), auf die Ausführungen von Stein bei Gruchot Bd. 28 S. 433—437, von Köhler im civil. Archiv Bd. 70 S. 224 und von Mayer in der Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 14 S. 241 wie auf die Urtheile des R. G. in den Entsch. Bd. 3 S. 382 und Bd. 7 S. 310 und in der Juristischen Wochenschrift von 1886 S. 265. IV. C. S. i. S. Ran Konk. c. Rau vom 25. Februar 1892, Nr. 320/91 VI.

2. Da das Kostenfestsetzungsverfahren nach den Vorschriften der C. P. O. als ein selbstständiges schriftliches Liquidationsverfahren, wenn auch ohne obligatorische mündliche Verhandlung und Endurtheil, erscheint und, obwohl es sich an den Hauptprozeß anschließt, die Zwangsvollstreckung gegen die in die Prozeßkosten verurtheilte Partei nur vorbereitet, so gehört es auch zu den in § 218 der C. P. O. einbegriffenen anhängigen „Verfahren," welche durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Zahlungspflichtigen unterbrochen werden, wenn es nicht bis zu diesem Zeitpunkte in I. J. durch unbeanstandete Festsetzung der Prozeßkosten oder in den höheren Instanzen durch endgültige Entscheidung über die etwa erhobenen Beschwerden erledigt ist. Es hört daher nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der erstattungspflichtigen Partei gemäß §§ 218 und 226 der C. P. O. nicht blos der Lauf der Frist zur Einreichung einer sofortigen Beschwerde gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß auf, sondern es ist auch die Entscheidung über eine bereits eingereichte Beschwerde bis zur prozeßordnungsmäßigen Beseitigung der Unterbrechung des Verfahrens auszusetzen. III. C. S. i. S. Stern c. Grützemacher vom 11. März 1892, B Nr. 31/92 III.

3. Der Bekl. hat dem Kl. den Eid über die Genehmigung aller einzelnen Vorschüsse zugeschoben und auf die Zurückschiebung des Eides erklärt, daß er denselben nur in der Ueberzeugungsform zu leisten vermöge. Das B. G. erachtet dies für unzulässig, weil es sich um Anweisungen des Prinzipals an den Bekl., also um Gegenstände der Wahrnehmung des letzteren handle. (§ 424 Abs. 1 der C. P. O.) und die Voraussetzungen des Abs. 2 daselbst nicht vorlägen. Hiergegen führt der Bekl. aus, daß der zurückgeschobene Eid nach § 421 der C. P. O. ohne Weiteres als angenommen gelte, und daß daher das Verlangen der Normirung des Eides in der Ueberzeugungsform dem Gerichte, wenn es dieses Verlangen für unbegründet hielt, nur Veranlassung hätte geben können, den Eid nach § 424 Abs. 1 der C. P. O. zu normiren. Dem ist aber nicht beizutreten. Denn der Bekl. hat es nicht etwa unterlassen, sich zu erklären, sondern er hat eine ausdrückliche Erklärung abgegeben, welche einer Verweigerung der Eidesleistung in der Form des § 424 Abs. 1 gleichkommt und somit die Zulässigkeit der Normirung des Eides nach Maßgabe der letztgedachten Vorschrift ausschloß. Der Bekl. hält aber auch den Grund, aus welchem das B. G. die Normirung des Eides gemäß § 424 Abs. 2 abgelehnt hat, für nicht gerechtfertigt, weil nicht behauptet sei, daß der Vater des Kl. jedesmal die Genehmigung der Vorschußzahlungen dem Bekl. gegenüber erklärt habe, oder gar, daß es sich in allen Fällen um Anweisungen des Prinzipals an den Bekl. gehandelt habe. Daß letzteres behauptet worden, ist aber eine thatsächliche Annahme des B. G., welche nach § 524 der C. P. O. auch für die Entscheidung des Revisionsgerichts maßgebend ist. Hiernach betrifft die von dem Bekl. in der Form des Ueberzeugungseides in Anspruch genommene Eidesleistung einen Gegenstand seiner eigenen Wahrnehmung, weshalb auch von dem B. G. mit Recht nicht Abs. 3, sondern Abs. 2 des § 424 der C. P. O. in Betracht gezogen worden ist. Allgemeine Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist aber, daß die betreffende Thatsache vom Gegner des Schwurpflichtigen behauptet ist, während vorliegend nicht der Gegner des Bekl., sondern der Bekl., welcher die Schwurpflicht übernehmen will, selbst die Thatsache behauptet hat. Deshalb hat das B. G. mit Recht die Voraussetzungen des § 424 Abs. 2 der C. P. O. nicht für vorhanden erachtet. IV. C. S. i. S. Ribbentropp c. Graf Alvensleben vom 11. Februar 1892, Nr. 314/91 IV.

4. Mit Recht geht der B. R. davon aus, daß eine eventuelle Anschlußberufung nach der C. P. O. an sich statthaft ist. Sowohl das R. G. als das bayerische oberste Landesgericht haben mehrfach in diesem Sinne erkannt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 358; Juristische Wochenschrift 1888 S. 88; Seuffert Archiv, Bd. 45 Nr. 47). Die Gründe, weshalb das B. G. im vorliegenden Falle die Anschlußberufung des Kl. nicht zulassen will, sind jedoch nicht haltbar. Der Kl.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

hat, wie die Revision zutreffend rügt, für seine Anschlußberufung nicht die Bedingung gestellt, daß sein Anspruch durch Urtheil für unbegründet befunden werden solle, sondern daß die Berufung des Bekl. nicht zurückgewiesen wird. Daß aber diese Bedingung weder unlogisch, noch prozessualisch unzulässig sei, hat das R. G. in einem früher ergangenen Urtheil bereits näher nachgewiesen. (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 358). Daß der Kl., sofern ihm die Anschlußberufung überhaupt zustand, von dieser Befugniß Gebrauch gemacht hat, um sich das Rechtsmittel der Revision zu sichern, läßt sich nicht, wie der B. R. meint, als ein unzulässiges prozessualisches Mannöver auffassen. V. C. S. i. S. Kluschke c. Holstein vom 16. März 1892, Nr. 314/91 V.

5. Der Entscheidung des B. G., daß der Rechtsmittelkläger nur gegen ein ihn beschwerendes, also seinem in der Vorinstanz gestellten Antrage nicht völlig entsprechendes Urtheil Berufung erheben kann, und daß die Einlegung dieses Rechtsmittels zum Zwecke einer Ergänzung des Klageantrages (C. P. O. §§ 240 Nr. 2, 3; 491 Abs. 2) unstatthaft ist, muß beigestimmt werden. Sie wird sowohl vom R. G. (Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 391 ff.), als von hervorragenden Prozeßrechtslehrern gebilligt. Zutreffend sagt A. Förster (C. P. O. § 472 Anm. 4), die Erweiterung des Antrages kann zwar der zufällige Erfolg, aber nicht der ausschließliche Zweck der Berufung sein. (Vergl. v. Wilmowski-Levy C. P. O. § 472 Anm. 2, 6. Aufl. S. 692; Gaupp, C. P. O. § 472 Anm. 13, auch Heidenfeld in Gruchot Beitr. Bd. 26 S. 144). Die dagegen angeführten Gründe, daß die Berufung stets ein novum judicium bewirke, und nicht blos, wie die Appellation des früheren Rechts zu einer Kritik des erstinstanzlichen Urtheils führe, beruhen auf der nicht bewiesenen und nicht als richtig anzuerkennenden Voraussetzung, daß jede Berufung nach den Vorschriften der C. P. O., auch wenn das I. Urtheil keine Beschwerde für den Berufungskläger enthält, nothwendig eine neue Verhandlung zur Folge habe. (Vergl. Seuffert, C. P. O. § 489 Anm. 2; Struckmann-Koch C. P. O. § 489 Anm. 2; Keies, Rechtsmittel S. 52; Barazetti Rechtsm. S. 121). Hier liegt jedoch die Sache insofern anders, als der Bekl. die Berufung eingelegt hat. Infolge dessen muß eine neue Verhandlung der Sache stattfinden. Dabei kann der Bekl. nach C. P. O. § 491 Abs. 2 seine in I. J. gestellten Anträge insoweit, als dies nach C. P. O. § 240 Nr. 2, 3 überhaupt gestattet ist, erweitern. Welchen Grund aber der Gesetzgeber gehabt haben sollte, in einem derartigen Falle dem Bekl., welcher das Rechtsmittel eingelegt hat, die Erweiterung seines Antrages zu gestatten, dem Kl. aber, welcher Anschlußberufung erhoben hat, bei der stattfindenden neuen Verhandlung dasselbe Recht zu versagen, läßt sich nicht absehen. Wird näher ausgeführt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

6. Die auf der Anwendung Bremischen Rechts beruhenden Ausführungen entzogen sich nach § 511 der C. P. O., bezw. nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 in Verbindung mit § 6 des E. G. zur C. P. O. im Allgemeinen der Nachprüfung des R. G. Nur insofern die fragliche Entscheidung mittelbar auch auf gemeinem Rechte beruht, nämlich insofern davon ausgegangen ist, daß nach gemeinem Rechte dem Staate gegenüber keinesfalls die ordentliche Ersitzung stattgefunden haben könnte, hatte die Nachprüfung einzutreten, konnte jedoch nur zur Billigung dieses Satzes führen; vergl. Entsch. in Civilsachen, Bd. 6 S. 202 f. VI. C. S. i. S. Klockgether c. Busch vom 22. Februar 1892, Nr. 322/92 VI.

7. Nachdem durch Beschluß des B. G. vom 27. Februar d. J. eine von dem Kl. gegen den Beschluß des L. G. vom 15. Februar 1892 eingelegte Beschwerde als unzulässig verworfen worden war, weil der Anwalt, der die Beschwerde unterzeichnet, bei dem Beschwerdegericht nicht zugelassen ist, hat das B. G. durch den jetzt angefochtenen Beschluß die erneute nunmehr (angeblich) durch einen bei dem B. G. zugelassenen Anwalt angebrachte Beschwerde des Kl. abermals als unzulässig verworfen unter der Begründung, daß nach den Grundsätzen des 3. Buchs der C. P. O. die nochmalige Einlegung eines als unbegründet zurückgewiesenen oder als unzulässig verworfenen Rechtsmittels unzulässig, vielmehr dagegen nur das etwa zuständige Rechtsmittel an die höhere Instanz gegeben sei. Dieser Satz ist nur insoweit richtig, als durch Einlegung einer wiederholten Beschwerde nicht eine nochmalige Entscheidung über denselben Gegenstand, sei es in der Sache selbst, sei es über die gleiche Prozeßsache erbeten werden kann. Im vorliegenden Fall ist aber in dem ersten Beschluß des Beschwerdegerichts eine Entscheidung weder in der Sache selbst, noch darüber gegeben, daß dem Beschwerdeführer das Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zustehe, es ist lediglich konstatirt, daß die Beschwerde im Namen des Kl. von einer hierzu gesetzlich nicht berufenen Person angebracht und demgemäß entschieden, daß dieselbe in dieser Form unzulässig sei. Hiemit ist das Rechtsmittel selbst dem Kl. keineswegs abgesprochen und es ist kein Grund ersichtlich, welcher verhindern könnte, daß der formale Mangel der ersten Beschwerde durch Einführung der sachlich gleichen Beschwerde durch einen hierzu gesetzlich berechtigten Anwalt gehoben wird. Daß in einem solchen Fall eine weitere Beschwerde an die höhere Instanz keinen Erfolg haben könnte, liegt auf der Hand. V. C. S. i. S. Hühnchen c. Hühnchen vom 23. März 1892, B. Nr. 22/92 V.

8. Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 573 der C. P. O.; denn die Annahme des B. R., daß der Vorsitzende der Civilkammer gemäß § 573 Abs. 2 a. a. O. Entscheidung getroffen habe, kann, da nicht festgestellt ist, daß der Vorsitzende von dem Nichterscheinen des Bekl. im Sühnetermin Kenntniß hatte, nur unter der Voraussetzung für gerechtfertigt erachtet werden, daß der Vorsitzende aus dem ihm vorgelegten Sühnezeugniß selbst ersehen mußte, daß ein ordnungsmäßiger Sühneversuch nicht stattgefunden habe. Der dem § 572 Abs. 2 der C. P. O. entsprechende Wortlaut des Zeugnisses vom 22. Juli 1890 deckt aber auch den Fall, daß beide Parteien in dem anberaumten Termine erschienen, aber zur Aussöhnung nicht geneigt waren, in welchem Falle trotz Abhaltung des Termins während der Ferien ein vollkommen gültiger Sühneversuch stattgefunden haben würde. Es besteht also durchaus keine Gewißheit, daß der Vorsitzende, indem er ohne schriftliche Begründung seiner Verfügung Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumte, gemäß § 573 Abs. 2 a. a. O. Entscheidung treffen wollte, vielmehr bleibt die Möglichkeit übrig, daß derselbe einen ordnungsmäßigen Sühneversuch als geschehen voraussetzte, oder auch einfach das von einem Ferientag lautende Datum des Zeugnisses übersah.

Hat aber auch die mündliche Verhandlung in erster wie in zweiter Instanz ohne vorherigen gültigen Sühneversuch und ohne eine dem § 573 der C. P. O. entsprechende Entscheidung des Vorsitzenden stattgefunden, so würde dies doch nicht zu einer Aufhebung des Urtheils des B. G. führen, da Letzteres selbständig die Erforderlichkeit des Sühneversuchs geprüft hat und zu dem Ergebniß gelangt ist, daß mit Bestimmtheit die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs vorauszusehen sei. Zu dieser Entscheidung muß, nachdem der Vorsitzende dieselbe einmal unterlassen hatte, das Prozeßgericht für befugt erachtet werden; denn durch die in § 570 der C. P. O. dem Vorsitzenden ertheilte Vorschrift hat der Sühneversuch nicht den Charakter einer formalen Prozeßvoraussetzung in dem Sinne erhalten, daß der Mangel eines der Terminsbestimmung vorausgegangenen Sühneversuchs Nichtigkeit des eingeleiteten Verfahrens unbedingt nach sich zöge; vielmehr ist vom R. G. bereits mehrfach anerkannt (vergl. die Urtheile Entsch. Bd. 18 S. 364 und Gruchot Bd. 33 S. 118), daß das Prozeßgericht dem Mangel selbständig abhelfen kann, indem es, von der ihm durch § 268 der C. P. O. ertheilten Befugniß Gebrauch machend, selbst einen Termin zum Versuch der Sühne anberaumt. Räumt man aber dem Prozeßgericht diese Befugniß ein, so kann man ihm auch nicht versagen, von dem Versuch der Sühne abzusehen, wenn es zu der Ueberzeugung gelangt, daß Umstände vorliegen, welche den Vorsitzenden ermächtigt haben würden, ohne den Nachweis eines abgehaltenen Sühneversuchs den Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen. II. C. S. i. S. Loerenich c. Loerenich vom 15. Mai 1892, Nr. 23/92 II.

Zum Anfechtungsgesetz.

9. Bei Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners durch mehrere Gläubiger gewährt weder die frühere Erhebung der Klage noch die frühere Verurtheilung des Empfängers dem einzelnen Gläubiger ein Vorrecht. Dies ist in den Motiven zu § 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 (S. 663) ausgesprochen und vom R. G. angenommen (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 24 S. 98), ergiebt sich auch aus der Wirkung der Anfechtung (§ 7), sowie daraus, daß ein Vorzugsrecht als Folge der früheren Anfechtung durch das Gesetz nicht begründet ist. Giebt aber die Anfechtung selbst kein Vorrecht, so kann auch deren Kundmachung durch Eintragung im Grundbuche kein prioritätisches Recht gegenüber später eingetragenen Anfechtungsvermerken begründen. V. C. S. i. S. Wachholtz und Gen. c. Arndt vom 16. März 1892, Nr. 240/91 V.

Zum Gerichtskostengesetz und der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Es stand bei den mündlichen Verhandlungen der Sache sowohl bei dem Amtsgerichte, bei welchem der Rechtsstreit durch Erhebung der Vorklage zunächst anhängig gemacht worden war, als auch bei dem Landgerichte, welches später seine Zuständigkeit aussprach, nur die Einrede der Litispendenz mit Bezug auf eine über den nämlichen Streitgegenstand bereits schwebenden Prozeß und außerdem noch die Zuständigkeit des Landgerichts in Frage, — weshalb der vorige Richter mit Recht den § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte verbunden mit § 26 Ziffer 1 und 2 des G. K. G. zur Anwendung gebracht hat. Daß zum Verständnisse der Einrede der Rechtshängigkeit und zur Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage der Prozeßstoff in der Hauptsache vorgetragen werden mußte, war selbstverständlich und kann nicht als eine mit der vollen Prozeß- und Verhandlungsgebühr zu honorirende Thätigkeit der beiderseitigen Rechtsanwälte betrachtet werden. III. C. S. i. S. Windecker c. Doen vom 11. März 1892, B Nr. 22/92 III.

II. Das Handelsrecht.

11. Französisch-rechtlicher Fall. Das O.L.G. hat sich damit einer Gesetzesverletzung nicht schuldig gemacht, daß es annahm, die gedachte Pensionszusage habe, obgleich sie eine remuneratorische Schenkung enthalte, der in den Art. 931, 932 B. G. B. vorgeschriebenen Formen zu ihrer Gültigkeit nicht bedurft, weil sie unter den vorliegenden Verhältnissen als ein Handelsgeschäft zu betrachten und daher gemäß Art. 317 H. G. B. von dem Erforderniß schriftlicher Abfassung und von anderen Förmlichkeiten befreit sei. Wie das R. G. schon mehrfach anerkannt hat (R. G.-Entsch. Bd. XXVI S. 19 und Urtheil II. C. S. i. S. Abner wider Reger vom 1. Mai 1888, Rep. II. 61/1888), können auch freigebige Verfügungen eines Kaufmanns als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörige Geschäfte sich darstellen (Art. 273, 274 H. G. B.) und fallen alsdann unter die Regel des Art. 317 H. G. B., wonach bei Handelsgeschäften die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt ist. Die Zugehörigkeit der Pensionszusage zu dem Handelsgewerbe der beklagten Aktiengesellschaft hat das B. G. damit begründet, daß hierdurch die von dem Kl. als Fabrikdirektor aufgewendete langjährige Thätigkeit Seitens der beklagten Gesellschaft belohnt werden sollte und daß die in großen Geschäftshäusern bestehende Uebung, solche Invaliditätsrenten zu gewähren, darauf beruhe, daß man diese für vornehmlich geeignet betrachte, die Angestellten einem Handlungshause dauernd zu erhalten und zugleich zu erhöhten Leistungen anzuspornen. Diese Begründung aus den thatsächlichen Verhältnissen kann um so weniger beanstandet werden, als gemäß Art. 5 H. G. B. die Präsumtion des Art. 274 H. G. B. auf die beklagte Aktiengesellschaft Anwendung findet und der gesetzliche Sinn der Zugehörigkeit eines Geschäfts zum Betriebe eines Handelsgewerbes nicht weiter als zulässig ausgedehnt erscheint. II. C. S. i. S. Herzog c. Wisant vom 8. März 1892, Nr. 15/92 II.

12. Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des R. O. H. G. Bd. XVIII Nr. 10 S. 48 wird dem B. G. vorgeworfen, verkannt zu haben, daß eine Mehrheit alternativer Käufe vorliege, wenn dem Käufer zwischen verschiedenen Qualitäten mit besonderen Preisen die Wahl gelassen ist. Wenn nun auch in der Regel eine der Zahl der verschiedenen Qualitäten mit verschiedenen Preisen entsprechende Mehrheit von Käufen anzunehmen sein wird, so steht dies doch nicht entgegen, daß auf Grund besonderer Umstände, nach der Lage des einzelnen Falles ein bestimmter Kauf dahin ausgelegt wird, wie dies im gegebenen Falle vom B. G. geschehen ist, daß ungeachtet der verschiedenen Maße und Qualitäten die Hobelbretter doch nur als eine einzige Waarengattung aufgefaßt und als solche zum Gegenstande des Vertrags gemacht worden seien, in der Weise, daß als Gegenstand des Kaufvertrags nur 5—10 Wagen Hobelwaaren abgesehen von den Dimensionen und Qualitäten in Betracht kommen. Zu dieser Auslegung berechtigte der Schlußschein vom

4. März 1889 besonders deshalb, weil als verkauft nur Waaren I. Qualität darin aufgeführt und blos am Rande auch die Preise für II. Qualität bemerkt sind, hieraus also zu schließen ist, daß die Waaren letzterer Art nicht als alternativer Kaufgegenstand bestimmt worden sind, sondern nur die Möglichkeit, auch diese zu wählen, (facultus alternativa) nebenbei in Betracht gezogen worden ist. Hätte man aber auch davon auszugehen, daß eine derartige Mehrheit von Verträgen vorliege, daß erst durch die Wahl (Spezifikation) des Bekl. der Kaufgegenstand fest bestimmt werde, so könnte daraus doch nur die in der citirten Entscheidung gezogene Folgerung sich ergeben, — deren Richtigkeit übrigens in der Entscheidung des R. G. Bd. X Nr. 26 S. 100 dahin gestellt gelassen wurde — daß vor der Spezifikation kein Verzug in der Empfangnahme vorliege, also nicht zur Niederlage oder zu einem Verkaufe nach Art. 343 des H. G. B. geschritten werden könne. Der Verzug mit der Zahlung beginnt dagegen, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, mit dem Verzuge in Vornahme der Spezfiikation, so daß von da an der Käufer die durch die später vorgenommene Spezifikation festgestellte Kaufpreisschuld zu verzinsen hat. Es kann dem Käufer nicht zustehen, durch willkürliche Hinausschiebung der Spezifikation auch die Zahlung ungerechtfertigt zu verzögern. Das Verhältniß ist ähnlich demjenigen eines zur Rechnungsablage Verpflichteten zu beurtheilen; auch dieser kann nicht durch ungegründete Weigerung der Feststellung seiner Schuld deren Verzinslichkeit über den Zeitpunkt hinaus verschieben, zu welchem seine Verbindlichkeit zur Rechnungstellung fällig und er hierzu aufgefordert worden ist. I. C. S. i. S. Born c. Maaßen vom 9. März 1892, Nr. 357/91 I.

13. Die Revision rügt, daß das B. G. im Anschlusse an die Entsch. des R. G. Bd. 14 Nr. 59 S. 243 davon ausgegangen sei, daß eine Klage auf Vornahme der Spezifikation nicht möglich, während doch nach dem hier maßgebenden Preußischen Rechte das Gegentheil anzuerkennen sei. R. G.-Entsch. XXVI Nr. 39 S. 213 ff. Es kann nun der Revision zugegeben werden, daß diese rechtliche Grundlage, von welcher aus das B. G. folgert, daß schon wegen der Unmöglichkeit, die Spezifikation durch Klage zu erzwingen, dem Verkäufer die Befugniß zu deren Vornahme für den Fall der Weigerung des Käufers zugestanden werden müsse, nicht haltbar ist. Die Entscheidung wird jedoch durch die übrigen Gründe des B. U. gerechtfertigt. Daraus, daß eine Klage auf Vornahme der Spezifikation zuzulassen ist, folgt noch keineswegs, daß der Verkäufer eine solche erheben müsse, daß er also mit der Zahlung auf die Beendigung eines möglicherweise lange dauernden Prozesses, eines in seinem Erfolge zweifelhaften Vollstreckungsverfahrens nach Vorschrift des § 774 der C. P. O. zu warten und möglicherweise noch eine Klage auf Leistung des Interesse (§ 778 der C. P. O.) zu erheben habe. Ueberdies handelt es sich im vorliegenden Falle, wie im B. U. (Blatt 80) mit Recht hervorgehoben wird, nicht um eine alternative Obligation mit dem Wahlrechte des Käufers, sondern um eine solche auf eine generische Leistung, und bei dieser ist unbedenklich dem Verkäufer das Recht zur Aussonderung zuzusprechen, wenn der Käufer mit Ausübung seines Rechtes in Verzug gesetzt ist. R. O. H. G.-Entsch. XXIV Nr. 7 S. 33. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. Dadurch, daß die Versicherung nicht blos an die behaltene Ankunft der Güter im Allgemeinen, sondern an die behaltene Ankunft mit dem Schiffe Alexandra geknüpft ist, wird ihr rechtlicher Charakter nicht geändert. Sie ist, obwohl sie sich mittelbar auf das Schiff bezieht, doch eine Güterversicherung. In Bezug auf den Beginn der Gefahr kann daher weder die auf die Versicherung des Schiffes bezügliche Bestimmung des § 72 Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (H. G. B. Art. 827) angewendet werden, noch erscheint es gerechtfertigt, auf die Bestimmungen des § 74 das. (H. G. B. Art. 829) in Betreff der Frachtversicherung zurückzugehen. Die von der Revision befürwortete analoge Anwendung des Grundsatzes, daß bei der Versicherung der Fracht die Gefahr in Ansehung der Unfälle, welchen das Schiff und dadurch die Fracht ausgesetzt ist, mit demselben Zeitpunkt beginnen soll, in welchem die Gefahr bei der Versicherung des Schiffes beginnen würde, ist schon deswegen unzulässig, weil dieser Grundsatz zu einer Haftung des Versicherers für jeden die Güter betreffenden Unfall führen würde, der eingetreten ist, nachdem das Schiff mit der Einnahme der Ladung oder des Ballastes angefangen hat. Eine Haftung in diesem Umfang geht über den Inhalt des vorliegenden Versicherungsvertrages hinaus. Der Beginn der Gefahr kann demnach nur nach § 73 Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (H. G. B. Art. 828) bestimmt werden. Für die versicherten Güter ist jeder Unfall bis zu dem Zeitpunkt, in welchem sie zum Zweck der Einladung in das Schiff oder in die Leichterfahrzeuge vom Lande geschieden sind, als ein nicht unter die obige Versicherung fallender Landschaden zu betrachten. Zur Zeit als die Alexandra strandete, war der gedachte Zeitpunkt hinsichtlich des nicht übernommenen Theiles der Ladung unstreitig noch nicht eingetreten. I. C. S. i. S. Jürgensen c. Nordd. Vers. Ges. vom 9. März 1892, Nr. 48/92 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung.

15. Das Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung giebt im zweiten Absatze des § 1 ausdrücklich an, was „im Sinne dieses Gesetzes“ unter „Wohnsitz“ verstanden sein soll: nämlich nur das Verhältniß, daß Jemand an dem betreffenden Orte eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Dieser Begriff fällt, wie keiner weiteren Darlegung bedarf, keineswegs mit dem gemeinrechtlichen Domizilbegriffe zusammen; wie auch den Motiven zum § 1 eine solche Auffassung fremd ist. Die erste, unerläßliche Voraussetzung für das Besteuerungsrecht eines bestimmten Staates ist nun also nach § 1 des Doppelbesteuerungsgesetzes die, daß der betreffende Deutsche in diesem Staate eine Wohnung thatsächlich inne habe. VI. C. S. i. S. Graf Bernstorff c. Hamb. Steuerdeputation vom 10. März 1892, Nr. 315/91 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

16. Die Entscheidung hängt davon ab, ob hier die regelmäßige Berechnung der Quart bei bedingten oder betagten Vermächtnissen Platz greift, nach welchen in dieselbe die in der Zwischenzeit gezogenen Früchte einzurechnen sind, oder ob die Ausnahmebestimmung der l. 6 Cod. ad S. C. Trebellianum 6, 49 anzuwenden ist, nach welcher die Quart nicht aus den

Früchten, sondern aus der Substanz des Nachlasses selbst zu entnehmen ist. Die Bestimmungen des gedachten Gesetzes beziehen sich nach dessen Wortlaut nur auf einen bestimmt bezeichneten Kreis von Persoaen, und ist eine ausdehnende Auslegung, die sich bei einer Ausnahmebestimmung von selbst verbieten würde, im § 3 noch besonders ausgeschlossen. Es mußte jedoch bei der bestrittenen Auslegung dieses Gesetzes die von Vangerow, Pandekten § 536 Anm. sub IV. 2 b und anderen Rechtslehrern vertretene Annahme, mit welcher auch die Entscheidungen der früheren Oberappellationsgerichte zu Dresden und Celle, Seuffert's Archiv Bd. 4 Nr. 67, Bd. 7 Nr. 207 übereinstimmen, gebilligt weeden, daß es für die Anwendbarkeit des Gesetzes keinen Unterschied begründet, ob Vermächtnisse zu Gunsten von Descendenten des Erblassers oder für dritte Personen angeordnet sind. Bei Erlaß des Gesetzes handelte es sich um eine besondere Begünstigung, welche Descendenten des Erblassers für die Berechnung und den Abzug der Trebellianischen und der Falcidischen Quart in zwingendee Weise eingeräumt sein sollte. Für diesen ihnen gewährten Vorzug konnte nur ihre nahe verwandtschaftliche Beziehung zum Erblasser maßgebend sein, und war es unerheblich, zu wessen Gunsten die dem Quartabzug unterworfenen Vermächtnisse angeordnet sein mochten. In dieser Richtung kann schlechthin nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber Descendenten des Erblassees als Onerirte im Verhältniß zu fremden Personen, als Honorirte, schlechter habe stellen wollen, wie gegenüber den nächsten Verwandten, falls diese mit Vermächtnissen bedacht waren. Es muß im Gegentheil daraus, daß der Gesetzgeber Descendenten den Abzug der Quart aus der Substanz des Nachlasses anderen Descendenten des Erblassers gegenüber gestattete, der Schluß gezogen werden, daß ihnen gleiche Rechte fremden, mit Legaten bedachten Personen gegenüber um so mehr zugestanden sein sollten, und daß das Verbot einer ausdehnenden Auslegung des Gesetzes sich lediglich auf den genannten Kreis der belasteten Erben bezog, zu deren Gunsten eine besondere, von dee Regel abweichende, Berechnung der Quart eingeführt wurde. III. C. S. i. S. Lange c. Fischer vom 11. März 1892, Nr. 281/91 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

17. Ist die Kl. aus der Darlehnsaufnahme und Darlehnshingabe nicht verpflichtet, so haftet sie nach §§ 231, 277, 265, 266 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. nur aus dem Empfange der Darlehnssummen, soweit sie zum Schaden der beklagten Sparkasse dadurch bereichert ist. Aus der Uebernahme der Gelder folgt nach § 265 a. a. O. die Bereicherung ohne ferneren Beweis. Daß diese Bereicherung in Wahrheit nicht eingetreten, weil die vom Gesetz neben der Uebernahme vorausgesetzte Verwendung durch einen Zufall nicht stattgefunden hat, §§ 266, 272 a. a. O., würde die Kl. zu beweisen haben. Bei der Prüfung, ob die Kl. die Darlehnssummen empfangen hat oder rechtlich als Empfängerin derselben zu gelten hat, weil ihr dieselben in der Person eines Anderen geleistet worden sind, ist die Frage nicht dahin zu stellen, ob die Bekl. die Kl. durch Zahlung an den Rendanten des Bekl. verpflichtet hat. Auch die Rechtssätze, welche zur Anwendung kommen, wenn es sich um Zahlung an einen zum Empfang von Geldzahlungen Bevollmächtigten handelt und eine Zahlung an den Bevollmächtigten geleistet ist, welche der Machtgeber nicht gefordert hat und nicht zu fordern hat, müssen außer Betracht bleiben. Denn die Bekl. hat die Darlehne nicht an den Rendanten gezahlt, sondern an die Sparkasse durch die Post eingesendet. Daß dies unstatthaft gewesen, ist nicht zu behaupten. Der § 23 der Statuten, nach welchem Ein- und Auszahlungen nur in Gegenwart der beiden Sparkassenkuratoren zulässig sind, bezieht sich nur auf den Geschäftsverkehr in der Sparkasse. Im Geschäftsverkehr der Kl. mit der Bekl. ist er nicht beobachtet. Die Bekl. hat Jahre lang unbeanstandet z. B. Bestandsgelder durch die Post empfangen und an die Sparkasse zurückgezahlt. Die dem Rendant ertheilte Postvollmacht des Magistrats sieht gerade mit der Post eingehende Sendungen auch an die Sparkasse vor und ermächtigt ihn zur Abhebung derselben. Als die Bekl. die Darlehnsbeträge an die Sparkasse auf das Namens derselben gestellte Ersuchen einsandte, handelte sie allerdings auf ihre Gefahr. Aber sie durfte annehmen, daß Seitens der Post oder Seitens der Kl. Vorsorge dafür getroffen, daß die Geldsendungen, wie ihre sonstigen Sendungen, in die Hände der Sparkasse oder an eine zum Empfang für sie berechtigte Person gelangen würden. Auf dieser berechtigten Annahme beruht die für den gesammten Veekehr so überaus wichtige Vermittelung von Geldzahlungen durch die Post. Selbst wenn die Bekl., was sie leugnet, wußte, daß der Rendant Postvollmacht zur Erhebung der Gelder hatte, konnte sie annehmen, daß die Erhebung der Gelder durch ihn nicht unkontrolirt und der Sparkasse nicht verborgen bleiben würde. Solche Kontrole ist bei Geldsendungen an eine Behörde, und eine solche ist die Sparkasse, allgemein üblich, wenn ein einzelner Beamter und nicht dee Vertreter der Behörde, zur Erhebung ermächtigt wird, indem die Vidimierung des Postablieferungsscheines vor der Abhebung durch den Vertreter der Behörde vorgeschrieben wird. Im vorliegenden Falle hat der die Kl. gesetzlich vertretende Magistrat den Rendant durch die Vollmacht vom 19. März 1877 bevollmächtigt, alle mit der Post für die Stadthauptkasse, deren Nebenkassen und die städtische Sparkasse bei der Postanstalt X. eingehenden gewöhnlichen Briefe, Ablieferungsscheine zu Werthsendungen und Postanweisungen in Empfang zu nehmen und über die Sendungen selbst sowie über die baaren Geldbeträge vollgiltig zu quittiren. Durch die Aushändigung der Geldbeträge an den Rendant befreite die Post sich von ihrer Verpflichtung zur Aushändigung der Sendung an den Adressaten, die Sparkasse, ihrem Auftraggeber, der Bekl., gegenüber. Darf sich aber die Post der Bekl. gegenüber darauf berufen, daß sie die Gelder an den richtigen Adressaten ausgeliefert hat, gilt ihr gegenüber die Kl. als Empfängerin, weil ihrem Vertreter, dem Magistrat, mit Recht in der Person des Rendanten geleistet worden ist, so beruft sich auch die Bekl. der Kl. gegenüber darauf mit Grund. Denn rechtmäßiges Handeln des Beauftragten kommt grundsätzlich als solches auch dem Auftraggeber zu Gute. I. C. S. i. S. Fließbach c. Stadt Palkwitz vom 16. März 1892, Nr. 369/91 I.

18. Der von der Revision aufgestellte Rechtsgrundsatz, daß dem Eigenthümer eines an einer städtischen Straße belegenen Hauses das dingliche Recht zustehe, die Straße zu allen wirthschaftlichen Zwecken seines Hauses ungeschmälert zu benutzen, ist in dieser Allgemeinheit weder vom R. G. in dem Bd. 7 S. 213 fg. der Entsch. in Civilsachen abgedruckten Urtheil oder sonst anerkannt, noch aus dem A. L. R. oder den in dessen

Geltungsbereich geltenden Gesetzen herzuleiten. In dem oben angezogenen Erkenntniß des I. Hülfssenats ist zwar eine auf stillschweigendem Vertrag beruhende Dienstbarkeit an der städtischen Straße zu Gunsten der an derselben errichteten Gebäude angenommen, als deren Inhalt aber nur bezeichnet, daß die Straße „in erster Linie für die daran gebauten Häuser als nothwendiges Kommunikationsmittel diene, und ihnen zugleich den ihnen für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses wesentlichen freien Raum gewähre“, und weiter die Beschränkung hinzugefügt, daß „die Befugnisse der Adjacenten an der Straße stets der Hauptbestimmung der letzteren untergeordnet bleiben“. Wenn es an einer anderen Stelle dieses Urtheils heißt „daß das Verhältniß der Hauseigenthümer zu der vorüberführenden Straße nicht aufgehe in der Jedermann zustehenden Befugniß, sich der Straße als Kommunikationsmittel zu bedienen“, so hat damit nicht ein dem Umfange und Inhalte nach weitergehendes Recht der Anlieger anerkannt vielmehr nur gesagt werden sollen, daß das Recht der Anlieger von der lediglich öffentlich-rechtlichen, nach Preußischem Recht nur polizeilich geschützten Befugniß jedes anderen Verkehrsinteressenten sich „durch das besondere vermögensrechtliche Interesse“ unterscheide, und weil auf vertragsmäßigem Grunde ruhend, rechtlichen Schutz genieße. In dem Erkenntniß des II. Hülfssenats vom 25. September 1882 (Gruchot Bd. 27 S. 893) ist zwar die Frage, ob den Eigenthümern der an eine städtische Straße grenzenden städtischen Wohnhäuser ein privatrechtlicher Anspruch auf die Fortgewähr der durch diese Lage bedingten Vortheile zusteht? ohne weitere Einschränkung bejaht, aber gerade unter Hinweisung auf das oben besprochene Erkenntniß des I. Hülfssenats. Es war damals offenbar nur streitig, ob die Lage an einer städtischen Straße lediglich als ein thatsächlicher Vortheil oder als ein besonderes Recht im Sinne des § 75 der Einleitung zum A. L. R. zu betrachten sei; eine Ausführung über die Grenzen dieses Rechts war entbehrlich, da der Fall der Tieferlegung der Straße vor dem betreffenden Hause dem vom I. Hülfssenat entschiedenen der Höherlegung rechtlich gleich lag. In späteren Prozessen, wo gerade die Grenze der privaten Berechtigung der Anlieger streitig war, hat denn auch das R. G. wiederholt ausgesprochen, daß dies Recht nicht weiter auszudehnen, als das Kommunikationsinteresse erfordert (Gruchot Bd. 29 S. 678), daß „das Recht des Hauseigenthümers an der Straße nicht weiter gehe, wie sich aus der Natur und dem Zwecke der letzteren von selbst ergebe“. (Gruchot Bd. 31, S. 932; Entsch. in Civilsachen Bd. 24, S. 245, Bd. 25, S. 242). Der Zweck der städtischen Straßen ist aber nicht blos der, den Einwohnern den Anbau und die Benutzung von Wohnhäusern zu erleichtern, sondern auch dem öffentlichen Verkehr zu dienen; die Theilnahme an dem allgemeinen städtischen Verkehr ist andererseits der bewegende Grund, aus welchem man sich an städtischen Straßen anbaut. Aus dieser Wechselbeziehung rechtfertigt sich die Anerkennung des Ein- und Ausganges zu und von der Straße als Individualrecht der anliegenden Hauseigenthümer; aus dieser Wechselbeziehung ergiebt sich aber weiter, daß dieses Individualrecht kein unbeschränktes sein kann, weil mit solchem Recht sämmtlicher Anlieger der Dienst der Straße für den örtlich und zeitlich verschiedenen öffentlichen Verkehr unvereinbar wäre. Nicht jede Erschwerung des Aus- und Einganges aus und zu dem Hause durch den Straßenverkehr ist daher als ein Eingriff in das Individualrecht der Anlieger zu erachten, die im vorliegenden Falle behauptete Verzögerung der Ausfahrt aus dem Thorwege, wenn man das Individualrecht auch auf diese ausdehnen will, durch vorbeikommende Pferdebahnwagen um so weniger, als eine solche Verzögerung auch durch das Vorbeigehen von Fußgängern und — noch in größerem Maße, — durch im Schritt vorüberfahrende Lastwagen verursacht wird. — Derartige Störungen muß sich der berechtigte Grundeigenthümer gefallen lassen, weil sein Recht ja gerade im Zutritt zur öffentlichen Straße besteht. Kl. verlangt nun freilich auch dafür Entschädigung, daß Wagen, die früher auf dem Straßendamm vor seinem Hause hielten, während ihre Insassen bei ihm Geschäfte erledigten, jetzt auf dem zweiten Geleise halten, dort aber den in Zwischenräumen von wenigen Minuten sich folgenden Pferdebahnwagen Platz machen müssen. Dieser Entschädigungsanspruch wäre indeß nur dann begründet, wenn das Individualrecht des Kl. sich auf die ausschließliche Benutzung der Straße oder der betreffenden Straßenseite, soweit sein Haus an dieselbe angrenzt, erstreckte. Ein soweit gehendes Individualrecht würde den Gemeingebrauch der Straße gänzlich vereiteln und ist deshalb nicht anzuerkennen. Die Vortheile, die ein Geschäftshaus durch die Beschaffenheit der Straße hat, an welcher es liegt, darunter auch die Breite der Straße, welche ein bequemes Vorfahren und Halten von Wagen gestattet, sind vielmehr rein thatsächlicher Natur, ihre Schmälerung durch andere Einrichtungen begründet keinen Entschädigungsanspruch. V. C. S. i. S. Achilles c. Hallesche Straßenbahn vom 24. Februar 1892, Nr. 271/91 V.

19. Der B. R. geht davon aus, daß, wenn in der fraglichen Verfügung eine Zuwendung aus dem Nachlasse der Frau N. an ihren Ehemann gefunden werde, das Testament, da die Verordnung des Ehemannes zum Besten der Kinder der Frau abziele, mit Rücksicht auf die gesetzliche Vermuthung des § 493 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. als ein korrespektives Testament im Sinne des § 492 ebenda aufzufassen sei. Er nimmt aber auch an, daß in der Verfügung eine Zuwendung aus dem Nachlasse der Frau an den Ehemann enthalten sei. In dieser Hinsicht erachtet er es für unerheblich, ob die Verfügung sich als Bestimmung eines Theilungsmodus charakterisire, weil dadurch die Nachlaßzuwendung nicht ausgeschlossen werde, vielmehr durch die Festsetzung eines anderen als des gesetzlichen Theilungsmodus für den von der Theilung betroffenen Miterben vermögensrechtliche Vortheile beabsichtigt und herbeigeführt sein können, die größer seien, als die durch direkte Zuwendungen gewährten Vortheile. Im Weiteren ist der B. R. der Rechtsprechung des R. G. gefolgt, nach welcher die wechselseitige Erbeseinsetzung der Eheleute keine nothwendige Voraussetzung der Korrespektivität des Testaments ist, die letztere vielmehr auch bei anderen Zuwendungen von Todeswegen stattfinden kann, indem der Ausdruck „Erbeseinsetzung“ in § 614 Thl. I Tit. 12 des A. L. R., auf welche Vorschrift die §§ 482 ff. Thl. II Tit. 1 ebenda verweisen, in der allgemeinen Bedeutung einer Zuwendung von Todeswegen zu verstehen ist (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 243; Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1883, S. 129 Nr. 76). Es wird ausgeführt: der mittestirende Ehemann hätte ohne die Verfügung der Frau in Ansehung der Mobilien nur ein beschränktes Recht auf Uebernahme und hin-

sichtlich der Grundstücke, falls die Miterben zur Setzung einer beliebigen Taxe sich vereinigten, nur das Recht, sie für diese Taxe zu übernehmen, gehabt; er sei deshalb dadurch, daß mittels jener Verfügung die Gefahr, die unstreitig zum Nachlasse der Ehefrau gehörigen werthvollen Mobilien und Grundstücke sich entgehen zu lassen, beseitigt und für ihn ein bestimmtes Recht zur Uebernahme ohne die durch das Gesetz begründete Verpflichtung festgesetzt sei, zweifellos besser gestellt worden, als er es ohne das Testament gewesen sein würde. — Diese Erwägungen werden von der Revision bemängelt, indem sie insbesondere die Feststellung vermißt, daß durch das Testament dem überlebenden Ehegatten der Nachlaß des erstverstorbenen ganz oder theilweise zugewendet ist. Der Rüge ist der Erfolg zu versagen. Die fragliche Verfügung enthält die Zuwendung eines Theiles des Nachlasses der Frau N. an ihren Ehemann. Den Gegenstand der Zuwendung bilden die Grundstücke und die Mobilien selbst; sie sind dem Ehemann unter Auferlegung der Verpflichtung, den gerichtlichen Taxwerth in die Masse einzuwerfen, vermacht worden, so daß ein mit einer Last beschwertes Sachvermächtniß vorliegt. Es hat daher der B. R., indem er der von dem R. G. den vorbezeichneten Gesetzesvorschriften gegebenen Auslegung gefolgt ist, — von welcher Auslegung abzuweichen der gegenwärtige Rechtsfall keinen Anlaß bietet, — zutreffend angenommen, daß die Voraussetzungen eines korrespektiven Testaments vorhanden sind. Bei dieser Sachlage erübrigt sich ein Eingehen auf die vorstehend mitgetheilte weitere Begründung des angefochtenen Urtheils. IV. C. S. i. S. Schulz c. Schulz vom 22. Februar 1892, Nr. 323/91 IV.

20. Da es feststeht, daß der Vater in seiner Eigenschaft als Nießbraucher und Verwalter kontrahirt hat, so ist die Frage, inwieweit er etwa seine Tochter habe verpflichten können, nach dem Gesetze zu entscheiden und nicht nach den bei den einzelnen Bestellungen von ihm und der Gegenkontrahentin etwa abgegebenen Erklärungen. In seiner Eigenschaft als Nießbraucher konnte aber der Vater der Bekl. diese an sich Dritten gegenüber nicht verpflichten, wie die Vorschriften im ersten Abschnitt Thl. I Tit. 21 A. L. R. klar ergeben. Deshalb handelte der Vater, insoweit er Lieferungen zu Reparaturen bestellte und empfing, nur für sich und konnte zur Zahlung des Preises nur sich selbst verpflichten. Der von ihm anscheinend in seiner Eigenschaft als Verwalter vorgenommene Neubau des Ringofens, welcher unstreitig an Stelle der niedergerissenen alten Ziegelei errichtet ist, kann nur unter dem Gesichtspunkt einer Veränderung der Substanz oder der Ersetzung eines unbrauchbar gewordenen Gebäudes durch ein anderes betrachtet werden. Zu derartigen Maßnahmen wäre der Vater als Verwalter gemäß §§ 170 Thl. II Tit. 1, 25 ff., 55 ff. Thl. I Tit. 21 A. L. R. nur mit Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichts befugt gewesen, die er unstreitig nicht eingeholt hat. Der Vater hat daher in dieser Beziehung die Grenzen der ihm durch das Gesetz als Verwalter ertheilten Vollmacht überschritten und deshalb seine Tochter gemäß §§ 109 Thl. I Tit. 14, 90 ff. Thl. I Tit. 13 des A. L. R. gegenüber der Handlung S. & L., welche die Grenzen seines Auftrags nach § 12 der Einleitung zum A. L. R. kennen mußte, nicht verpflichtet. I. C. S. i. S. Lange c. Beieger vom 12. März 1892, Nr. 362/91 I.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

21. Ist bei der Auflassung die Bezeichnung des Grundstücks unter Bezugnahme auf das Grundbuch erfolgt, so wird durch die Eintragung des Eigenthumsüberganges im Grundbuche der Erwerber Eigenthümer des im Grundbuche bezeichneten Grundstücks, vorausgesetzt, daß der Veräußerungs- beziehungsweise Erwerbswille der Kontrahenten darauf gerichtet war. War bei der Auflassung das Grundbuch bereits auf die Steuerbücher zurückgeführt, so ist der Inhalt der letzteren für den Umfang und die Bestandtheile des Grundstücks maßgebend, andernfalls ist aus den im Grundbuche angegebenen Kennzeichen unter Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse festzustellen, welches Grundstück Gegenstand der Veräußerung gewesen ist. Ergiebt sich bei der im letzten Falle angestellten Untersuchung, daß das Grundstück, welches nach Absicht der Auflassungskontrahenten veräußert werden sollte, nicht dasjenige ist, welches auf dem bei der Auflassung bezogenen Grundbuchblatte des Veräußerers verzeichnet steht, sondern daß die Kontrahenten ein anderes, für einen andern Eigenthümer eingetragenes Grundstück gemeint haben, so hat der Erwerber auch durch seine Eintragung als Eigenthümer auf dem Grundbuchblatte des Veräußerers Eigenthum an dem auf dem andern Blatte verzeichneten Grundstücke nicht erworben, weil dieses Grundstück nicht Gegenstand der Auflassung gewesen ist. V. C. S. i. S. Thieme c. Schmidt vom 2. März 1892, Nr. 275/91 V.

22. Die Kl. werfen dem B. G. vor, das Urtheil des R. G. Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 304 nicht berücksichtigt zu haben. Dieser Vorwurf ist unberechtigt, soweit er dieses Urtheil selbst betrifft. Denn darin wird von dem Satze ausgegangen, daß der Eingetragene nur das mit Rechtswirkung auflassen kann, was als sein Eigenthum eingetragen ist, und daß, was dies sei, nur nach den die Eigenthumseintragung des auflassenden Veräußerers selbst beherrschenden Gesetze beurtheilt werden kann, also nach den Bestimmungen der Hypothekenordnung von 1783, falls jene Eigenthumseintragung vor dem 1. Oktober 1872 erfolgt ist; und es wird dann, im Anschluß an die Judikatur des vormaligen Obertribunals, ausgesprochen, daß nach der Hypothekenordnung als Bestandtheile des eingetragenen Grundstücks immer nur diejenigen haben gelten können, und daß nur diejenigen durch die Eintragung des Grundstückes auf dem Titelblatte mit eingetragen gewesen seien, welche thatsächlich im Augenblicke der Anlage des Hypothekenblattes dazu gehört haben. Hiermit stehen die Ausführungen des B. G., wenn auch das Urtheil des R. G. nicht citirt ist, im Einklange. Denn das B. G. beschränkt sich keineswegs darauf, durch Auslegung des Vermerks im Grundbuche den Umfang und die Bestandtheile des Bd. V. S. 310 eingetragenen Grundstücks festzustellen, sondern es ermittelt alle in der Zeit von Anlegung des Hypothekenbuchs im Jahre 1840 bis zur Veräußerung an die Bekl. im Jahre 1875 in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnisse und verschafft sich unter eingehender Berücksichtigung derselben seine Ueberzeugung. Aber in jenem Urtheile beruft sich das R. G. auf ein anderes Urtheil vom 30. Mai 1885 (V. 305/84), in welchem für die Feststellung des Umfanges eines nach älterem Rechte eingetragenen Grundstückes den Aufzeichnungen auf dem Titelblatte nur eine informatorische Be-

deutung, nicht aber die Wirkung beigelegt wird, „daß dadurch der gute Glaube des Erwerbers an die Richtigkeit des Grundbuches mit der ihm durch § 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 beigelegten rechtserzeugenden und dadurch ältere wohlerworbene Rechte tilgenden Kraft begründet werden könnte." Soll hiermit ausgedrückt sein, daß der Schutz des § 9 Abs. 2 l. c. demjenigen ohne Ausnahme zu versagen ist, welcher ein Grundstück erwirbt, dessen Bezeichnung auf dem Titelblatte vor dem 1. Oktober 1872 vermerkt worden ist, dann verstößt allerdings das B. G. dagegen. Allein jener Satz kann in solcher Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden. Selbst bei Anwendung der Vorschriften des A. L. R. bedürfte er einer Einschränkung. Wie das R. G., nach Vorgang des III. Senats des Obertribunals (Entsch. Bd. 35 S. 40, Bd. 62 S. 62), mehrfach ausgesprochen hat (Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 54, Rassow's and Küntzel's Beiträge 35 S. 411, Juristische Wochenschrift 1891 S. 100 Nr. 34), ist gegen die Ansprüche des wahren Eigenthümers nach § 8 Thl. I Tit. 10 des A. L. R. geschützt, wer vor dem 1. Oktober 1872 ein Grundstück im Glauben an die Richtigkeit des Hypothekenbuchs von dem als Besitzer eingetragenen Nichteigenthümer auf Grund eines gültigen Titels erworben und die Uebergabe des Grundstücks erhalten hat. Hiermit wäre nicht zu vereinigen, sollte der unter den gleichen Voraussetzungen vollzogene Erwerb eines von der Bezeichnung im Hypothekenbuche mit umfaßten Grundstücks oder Grundstückstheils den Schutz des § 8 a. a. O. nicht genießen, wenn sich bei näherer Prüfung herausstellt, daß der eingetragene Besitzer nicht der wahre Eigenthümer ist. Da durch das Gesetz vom 5. Mai 1872 nicht beabsichtigt ist, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegenüber dem früheren Recht abzuschwächen, vielmehr die Tendenz verfolgt wird, die Wirkung dieses Glaubens zu erhöhen, so ist es nicht gestattet, die Ansichtung eines nach dem 1. Oktober 1872 im Wege der freiwilligen Veräußerung erfolgten Erwerbes durch Ausschließung der Bestimmung des § 9 Abs. 2 des E. E. G. zu erleichtern und damit über die Anforderungen des früheren Rechtes noch hinauszugehen. Es muß deshalb dem mitgetheilten Ausspruche des R. G. vom 30. Mai 1885 die Beschränkung hinzugefügt werden: Wenn jedoch der Veräußerer als Eigenthümer desjenigen Grundstücks im Grundbuche eingetragen war, welches er nach dessen Beschreibung auf dem Titelblatte besaß, und dieses Grundstück dem Erwerber, der auf die Richtigkeit des Grundbuchs vertraute, verkauft, übergeben und aufgelassen hat, so findet der § 9 Abs. 2 Anwendung und der durch Eintragung des Erwerbers vollzogene Eigenthumsübergang kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, daß etwa bei weiteren Nachforschungen ermittelt wird, der Veräußerer habe durch den in Rubrica I angegebenen Erwerbstitel das Grundstück nicht in dem Umfange oder in den Bestandtheilen erworben, wie sich solche aus der Bezeichnung des Grundstücks auf dem Titel und aus dem thatsächlichen Besitzstande ergeben. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

23. Durch den auf Antrag der Kl. im Wege der einstweiligen Verfügung zur Post Nr. 3 eingetragenen Vermerk, daß sie die Post wegen ihrer unter Nr. 4 vorgemerkten Forderungen anfechten, wurde dies Dritten gegenüber nicht blos kund gegeben, sondern es wurde durch die Bemerkung, daß die Anfechtung auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Gerichts vorgemerkt werde, zugleich angezeigt, daß eine Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des Rechtes der Kl. durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes verhindert werde. Dies ergiebt sich unmittelbar aus der Voraussetzung und dem Zweck der einstweiligen Verfügung (C. P. O. § 814). Durch den Vermerk der Anfechtung wurde zu Gunsten der Kl. der Zustand des Grundbuchs, wie er bei dessen Eintragung vorhanden war, festgehalten, soweit es die Befriedigung der Kl. wegen ihrer unter Nr. 4 vorgemerkten Forderungen erforderte; insoweit wurden alle den Kl. nachtheilige Veränderungen von der Post Nr. 3 abgewehrt. Durch den Anfechtungsvermerk sollte, und zwar kenntlich für Jedermann, den Kl. die Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit der Wirkung ermöglicht werden, welche sie haben würde, falls der Anfechtungsanspruch bereits bei Eintragung des Anfechtungsvermerks erfolgreich durchgeführt worden wäre. In Folge dessen hat jeder nach Eintragung des Anfechtungsvermerks vollzogene Rechtserwerb Dritter an der Post Nr. 3 gegen das Exekutionsrecht der Kl. zurückzutreten; die späteren Veräußerungen und Belastungen der Post zu Gunsten Dritter bleiben zwar bestehen, aber sie können erst nach den Forderungen der Kl. zur Wirkung gelangen. Hierdurch wurden freilich fernere Anfechtungen der Post Nr. 3 durch andere Gläubiger des Ehemanns J. nicht ausgeschlossen, und den Eintragungen weiterer Anfechtungsvermerke im Wege der einstweiligen Verfügung kommt auch die gleiche Wirkung zu, welche dem Anfechtungsvermerk zur Sicherung der Kl. zugesprochen ist: aber Rechte, welche über die Anfechtung hinausgehen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung durch Pfändungen und Ueberweisungen erlangt werden, konnten auch von anfechtenden Gläubigern zum Nachtheil der Kl. nicht mehr erworben werden. In dieser Beziehung gehören auch die Anfechtungsgläubiger zu den Dritten, welche von der Wirkung des Anfechtungsvermerks betroffen werden. V. C. S. i. S. Wachholtz c. Arndt vom 16. März 1892, Nr. 240/91 V.

Zum Preußischen Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.

24. Der Entscheidung liegt die Bestimmung im § 4 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum G. V. G. zum Grunde. Darnach ist den Gerichtsassessoren, wenn sie auf Anordnung des Justizministers die Verwaltung einer Amtsrichterstelle, die Stellung eines Hilfsrichters oder die eines Hilfsarbeiters bei der Staatsanwaltschaft übernehmen, Ersatz der Reisekosten nach Maßgabe der Verordnung vom 15. April 1876 (Gesetzsamml. S. 107) zu gewähren. In demselben Paragraphen ist bestimmt, daß die Gerichtsassessoren nach Beendigung des ihnen ertheilten Auftrages bei demjenigen Gerichte oder derjenigen Staatsanwaltschaft wieder eintreten, wohin sie vor dem erhaltenen Auftrag überwiesen waren. Der Abweisungsgrund des L. G. besteht in der Ausführung, daß der Kl. vor vollständiger Erledigung des ihm am 13. März 1883 ertheilten Auftrages auf seinen Antrag aus dem Preußischen Justizdienste entlassen worden und daß mit dem Zeitpunkte des Austrittes des Kl. aus dem Staatsdienste der Bekl. von der Verpflichtung fernerer Entschädigung des Kl., also auch von der Pflicht zur Erstattung der Kosten der Rückreise von N. nach X., freigeworden ist. Das B. G. nimmt ebenfalls an, daß dem nach § 4 des Ausführungsgesetzes zum G. V. G. mit der Uebernahme der

Verwaltung einer Amtsrichterstelle, der Stellung eines Hilfsrichters oder der eines Hilfsarbeiters bei der Staatsanwaltschaft beauftragten Gerichtsassessor die Kosten für die Rückreise von dem Orte, an dem er in Folge des erhaltenen Auftrages thätig gewesen, an den Ort, an dem er vorher beschäftigt worden ist, nur unter der Voraussetzung zu gewähren sind, daß er nach Ausführung des Auftrages an den Ort, von dem er zur Erfüllung des Auftrages abgereist ist, behufs des Wiedereintrittes in seine frühere Stellung zurückkehrt, und daß die Verpflichtung des Staates zur Zahlung der Kosten der Rückreise mit dem Ausscheiden des Gerichtsassessors aus dem Justizdienste überhaupt wegfällt. IV. C. S. i. S. Hagemann c. Fiskus vom 11. Februar 1892, Nr. 3/92 IV.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

25. Die Frage, ob Schwiegerkinder in gleicher Linie mit Kindern bedürftiger Eltern die Pflicht zur Unterhaltung derselben obliegt, oder ob sie nur subsidiarisch haften, ist bestritten, aber in Uebereinstimmung mit den eingehenden und zutreffenden Ausführungen des O. L. G. in ersterem Sinne zu beantworten. Eingehend begründet. II. C. S. in S. Kann c. Oster vom 15. März 1892, Nr. 24/92 II.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 24 und 25. Berlin, 26. April. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 3.—20. April 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Gegen den Beschluß über den Werth des Streitgegenstandes findet Beschwerde der Partei selbst gemäß § 16 des G. K. G. nur statt, wenn die Partei auf Abminderung des festgesetzten Betrages antragen will (siehe Beschluß des VI. C. S. in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 425 f.). Das Interesse der Partei kann nur in Herbeiführung einer Verminderung des Werthsbetrages bestehen. Der in der Beschwerde geltend gemachte Umstand, daß die Partei, weil sie Revision einlegen möchte, zuvor aus einem Beschlusse des R. G. als Beschwerdegerichtes sich vergewissern möchte, ob das R. G. die Revisionssumme (C. P. O. § 508) als vorhanden annehmen werde, ist für die Zulässigkeit der Beschwerde gemäß § 16 des G. K. G. ohne Bedeutung. Die Frage, ob die Revision in Gemäßheit der Vorschrift des § 508 C. P. O. als zulässig erscheint, ist von dem Revisionsgericht nach Einlegung des Rechtsmittels der Revision selbstständig zu prüfen. Die vorliegende Beschwerde hätte demnach, wenn sie nur Namens der beklagten Partei eingelegt worden wäre, als unzulässig verworfen werden müssen. Sie ist aber auch, wie bemerkt, von dem Anwalte des Bekl. im eigenen Namen erhoben und da eine Erhöhung der Werthsfestsetzung beantragt wird, gemäß der Vorschrift in § 12 der R. A. G. O. in so weit zweifellos zulässig. Diese Beschwerde ist auch begründet. Die genannte Plenarentscheidung hatte die spezielle Frage zum Gegenstande, ob in dem Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, betreffend das Getrenntleben der Ehefrau von dem Ehemanne während des Scheidungsprozesses und die Verpflichtung des Ehemannes zur Verpflegung der Frau während des Getrenntlebens, der Werth des Streitgegenstandes bezüglich dieser Verpflichtung von dem Gerichte nach freiem Ermessen zu bestimmen sei. Die Entscheidung befaßte sich also keineswegs mit einem dem vorliegenden Falle gleichgelagerten, vielmehr von demselben ganz verschiedenen Falle (siehe auch Beschluß des IV. C. S. des R. G. vom 12. Oktober 1891 in der Juristischen Wochenschrift 1891, S. 509 Nr. 3). Es kann dahingestellt bleiben, ob der bejahenden Beantwortung jener bestimmt abgegrenzten Frage inhaltlich der dem Plenarbeschluß beigegebenen Gründe eine über den damals zur Entscheidung gestandenen Fall hinausreichende Bedeutung beizulegen ist, dergestalt, daß die Entscheidung auch auf andere, namentlich hinsichtlich der Zeit, für welche Alimente verlangt werden, ähnliche Fälle angewendet werden dürfte. Denn der vorliegende Fall bietet keine solche Aehnlichkeit. Nach den ergangenen Urtheilen und dem denselben zu Grunde gelegten Thatbestande wäre jede Bestimmung eines gewissen Zeitraums als vermuthliche Dauer des Getrenntlebens der H.'schen Eheleute oder ihrer Ehe willkürlich. Es kann auch nicht gesagt werden, daß es sich hier um ein Recht handelt, welches seiner Natur nach oder erfahrungsgemäß nicht eine Dauer von 12½ Jahren haben könnte; zu solcher Annahme fehlt es an den erforderlichen Anhaltspunkten. Die Dauer des Zustandes, in Beziehung auf welchen der Bekl. zur Reichung von Alimenten an seine Ehefrau verurtheilt ist, liegt vielmehr ganz im Ungewissen. Der Werth des Streitgegenstandes darf deshalb nicht nach freiem Ermessen (§ 3 C. P. O.), sondern muß in Anwendung der den § 3 einschränkenden Vorschrift des § 9 Abs. 2 C. P. O. festgesetzt werden. VI. C. S. i. S. Hagemann c. Hagemann vom 17. März 1892, B. Nr. 28/92 VI.

2. Der Kl. hat wegen seiner (angeblich widerrechtlichen) Entlassung eine Entschädigung in Höhe von 30 000 Mark und außerdem Bezahlung des ihm nach seiner Behauptung zugesicherten Gewinnantheils in Höhe von 4 040 Mark für das erste Jahr der Dienstzeit von 10 Jahren verlangt. Auf Erfüllung des Dienstvertrages hat er nicht geklagt, sondern auf den ihm in dieser Beziehung angeblich zustehenden Anspruch verzichtet. Die Bekl. hat mittels Widerklage allerdings Nichtigerklärung und eventuell Auflösung des Dienstvertrages beantragt, aber diesen Antrag nur zum Zweck der Vertheidigung gegen die Klage, nicht zur Abwendung der von dem Kl. garnicht gewollten Erfüllung des Vertrages gestellt. Auch für sie handelte es sich

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

lediglich darum, ob sie zum Schadensersatz verpflichtet sei oder nicht. Bei dieser Sachlage kann als Streitgegenstand nur der vom Kl. erhobene, von der Bekl. bekämpfte Anspruch angesehen werden. II. C. S. i. S. Cron c. Enzinger vom 1. April 1892, Nr. 16/92 II.

3. Das R. G. geht von dem Grundsatze aus, daß auch in dem Falle, wenn die Widerklage nur eventuell erhoben und es mit Rücksicht auf die Abweisung der Hauptklage zu einer Entscheidung über die Widerklage nicht gekommen ist, die letztere bei Festsetzung der Anwaltsgebühren alsdann berücksichtigt werden muß, wenn über dieselbe verhandelt wurde. Eine Verhandlung über die Widerklage des Bekl. hat im gegenwärtigen Falle unzweifelhaft stattgefunden. Daraus folgt in Anwendung des vorbezeichneten Grundsatzes, daß das L. G. mit Recht bei Festsetzung der Gebühren des Anwalts des Bekl. die Beträge der Vor- und Widerklage zusammengerechnet und hiernach aus einem Streitwerthe von 6 107 Mark die Prozeß- und Verhandlungsgebühr, sowie die Gebühr für den Antrag auf Kostenfeststellung berechnet hat. Was das O. L. G. in seinem angefochtenen Beschlusse gegen diese Berechnung ausführt, verdient keine Beachtung, weil das L. G., indem es den Kl. mit *den entstandenen Kosten* belastet, nur die Verurtheilung in die durch den gegenwärtigen Prozeß, also durch das die Verhandlung über Vor- und Widerklage umfassende Verfahren entstandenen Kosten ausgesprochen haben kann. III. C. S. i. S. Westen c. Rehtmeyer vom 27. März 1892, B Nr. 41/92 III.

4. Preußisch-rechtlicher Fall. Durch den Allerhöchsten Erlaß vom 24. November 1879 ist den Königlichen Eisenbahndirektionen und den ihnen untergeordneten Betriebsämtern ein bestimmter Geschäftskreis zugewiesen, innerhalb dessen den einen und anderen die selbstständige Verwaltung und Vertretung zusteht, und hat der § 16 desselben den zuletztgenannten Behörden, welchen die Erledigung der laufenden Geschäfte des Baues und Betriebes zusteht, in den zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Angelegenheiten auch die Prozeßvertretung übertragen. Daran knüpft sich denn nun die Bestimmung des § 20 C. P. O., nach welcher der Gerichtsstand des Fiskus durch den Sitz der Behörde bestimmt wird, welche denselben im Prozesse zu vertreten berufen ist. Was nun das bezogene reichsgerichtliche Urtheil vom 23. April 1881 — Rep. V. 624/81 — angeht, so war im Falle desselben eine *Klage auf Grund des Haftpflichtgesetzes gegen die Oberschlesische Eisenbahngesellschaft*, eine Privatgesellschaft mit Königlicher Verwaltung, erhoben, letzterer gegenüber daher die Anwendung des § 20 cit. ausgeschlossen. Das Urtheil führt nun aus, daß zufolge § 16 des genannten Erlasses dem Betriebsamte zu K. die prozessualische Vertretung der Gesellschaft zustehe, und da den Betriebsämtern mit ihrem selbstständigen Geschäftskreise die Eigenschaft einer *Niederlassung* im Sinne des § 22 C. P. O. beizulegen, der Gerichtsstand der letzteren als begründet anzuerkennen sei. Jenes Urtheil hat also einen von dem vorliegenden wesentlich verschiedenen Fall zum Gegenstande. Es hat denn auch das R. G. in einer Sache, wo es sich um eine Klage der angegebenen Art gegen den Fiskus handelte, — Entsch. Bd. VIII S. 405 — angenommen, daß nach § 16 des mehrerwähnten Erlasses in Verbindung mit § 20 der C. P. O. das Gericht am Sitze des den Fiskus vertretenden Betriebsamtes D. zuständig sei, und die versuchte Gegenausführung, daß, weil die zunächst vorgesetzte Direktion in K. ihren Sitz habe und daher an letzterem Orte eine Niederlassung im Sinne des § 22 leg. cit. bestehe, die Zuständigkeit des dortigen Gerichts anzunehmen sei, mit der Erwägung, daß immerhin nicht diese Niederlassung, sondern das Betriebsamt die Stelle sei, auf deren Geschäftsbetrieb die Klage Bezug habe, zurückgewiesen. Aus dieser Entscheidung ist, was den gegenwärtigen Fall betrifft, unmittelbar die Folgerung herzuleiten, daß, weil es sich hier um eine dem Geschäftskreise des Betriebsamts entzogene, der Direktion vorbehaltene Angelegenheit handelt, das Gericht des Sitzes dieser letzteren Behörde als zuständig zu erachten. Zu demselben Resultate würde man aber auch gelangen, wenn man von dem Gesichtspunkte der *Niederlassung*, dessen Anwendbarkeit auf die Betriebsämter dahingestellt bleiben kann, ausgehen wollte, da der Gerichtsstand des § 22 Klagen, welche auf den Geschäftskreis der Niederlassung Bezug haben, voraussetzt, diese Voraussetzung aber nach dem Ausgeführten im gegenwärtigen Falle nicht vorliegt. Schließlich mag denn noch darauf hingewiesen werden, daß auch bei mehreren Schriftstellern die Ansicht sich ausgesprochen findet, daß der für die Betriebsämter bei dem Gerichte ihres Sitzes begründete Gerichtsstand unter die Vorschrift des § 20 der C. P. O. und nicht des § 22 l. cit. falle. Vergl. Förster, zu § 22 Anm. 1; Busch, Zeitschrift Bd. V S. 62 Anm. 14; Wach, Bd. I S. 426 Note 27, und Wilmowski & Levy, zu § 22 Anm. 2. II. C. S. i. S. Vopelius c. E. Fiskus vom 29. März 1892, Nr. 26/92 II.

5. Daß *nicht in allen Fällen* die kompetenzbegründenden Thatsachen *nachgewiesen* werden müssen, folgt für den Gerichtsstand des Vertrags und mehrere andere besondere Gerichtsstände schon daraus, daß diese an sich nur dann begründet sein würden, wenn das der Klage zu Grunde liegende Rechtsverhältniß wirklich besteht, sodaß der Nachweis der Zuständigkeit regelmäßig mit demjenigen in der Hauptsache zusammenfallen würde. Das kann unmöglich die Absicht des Gesetzes sein, da es in § 247 ff. der C. P. O. die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts als eine der Prozeßvoraussetzungen aufführt und dem Bekl. die Befugniß gewährt, abgesonderte Verhandlung über diese Vorbedingung des Prozesses zu verlangen. Für den Gerichtsstand des Vertrags ergiebt es sich aber mit Nothwendigkeit ferner daraus, daß nach § 29 der C. P. O. auch die negativen Feststellungsklagen in diesem Gerichtsstande erhoben werden können, mit ihnen aber geltend gemacht wird, daß das Vertragsverhältniß, also auch ein Erfüllungsort, *nicht* bestehe. Man wird daher im Sinne des Gesetzes mindestens die Einschränkung machen müssen, daß der Gerichtsstand auch dann begründet ist, wenn *für den Fall des Bestehens* des Anspruchs die kompetenzbegründenden Thatsachen vorliegen. Die Unhaltbarkeit jener Ansicht hat nun in Theorie und Praxis vielfach zu der gerade entgegengesetzten geführt, daß in allen Fällen *die Behauptung* der kompetenzbegründenden Thatsachen genügen müsse. Daß auch diese Ansicht nicht ausnahmslos richtig sein kann, liegt auf der Hand. Während das Gesetz gewisse Vorbedingungen für die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts bestimmt erfordert, dem Kl. die Auswahl des Gerichts durchaus nicht völlig freistellen will, würde diese Ansicht dahin führen, daß der Kl. durch die frivolsten, auf ihre Richtigkeit

nicht zu prüfenden und für die Sache selbst unerheblichen, Thatsachen dem Bekl. die Einrede der Unzuständigkeit entziehen und ein nach der Absicht des Gesetzes unzuständiges Gericht zuständig machen könnte. Die dem Geiste des Gesetzes entsprechende Ansicht muß daher zwischen diesen beiden liegen, und es kann sich nur fragen, in welchen Fällen und bis zu welcher Grenze die bloße Behauptung der kompetenzbegründenden Thatsachen genügt, und wo die Verpflichtung, sie zu beweisen, beginnt. Ohne Weiteres leuchtet ein, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Nachweis der Zuständigkeit mit dem Nachweise, daß der Anspruch sachlich begründet sei, völlig zusammenfällt, von einem selbstständigen Nachweise der Zuständigkeit nicht die Rede sein kann, also die Behauptung genügen muß, — daß dagegen die Thatsachen, welche, von dem geltend gemachten Anspruche ganz unabhängig, nur kompetenzbegründend sind, z. B. der allgemeine Gerichtsstand, der Gerichtsstand des Aufenthaltsortes, in den meisten Fällen auch derjenige des Vermögens, als selbstständige Prozeßvoraussetzungen nachgewiesen werden müssen. Schwieriger gestaltet sich allerdings die Sache da, wo die kompetenzbegründenden Thatsachen mit dem Anspruche selbst irgendwie zusammenhängen, so bei dem Gerichtsstande der unerlaubten Handlung, der geführten Verwaltung, und namentlich demjenigen des Vertrags. Aber auch in diesen Fällen kann der Rechtsgrundsatz kein anderer sein, als in jenen klar zu Tage liegenden, mag auch die praktische Anwendung, wie regelmäßig in den auf der Grenze liegenden Fällen, größere thatsächliche Schwierigkeiten bereiten. Auch in ihnen wird man also prüfen müssen, ob im einzelnen Falle die kompetenzbegründenden Thatsachen zugleich nothwendige Thatbestandsmomente des Anspruchs selbst sind. In solchem Falle ist entweder der Anspruch begründet, und damit zugleich die Zuständigkeit festgestellt, oder er ist unbegründet, und es erfolgt Abweisung der Klage; obgleich die bloße Behauptung hier genügt, ist eine Verurtheilung des Bekl. durch ein unzuständiges Gericht ausgeschlossen, und damit sein Interesse gewahrt. Würde dagegen der Anspruch sachlich begründet sein können, ohne daß zugleich die Zuständigkeit des Gerichts klargestellt wird, so sind die die letztere begründenden Thatsachen, soweit sie außerhalb der nothwendigen Voraussetzungen des Anspruchs liegen, nachzuweisen, da dann aus der Liquidität des Anspruchs noch nicht folgt, daß er bei diesem Gerichte erhoben werden dürfte. Entscheidend ist also, ob die kompetenzbegründenden Thatsachen zur Individualisirung des Anspruchs gehören, so daß ihre Aenderung im Laufe des Prozesses die Einrede der Klagänderung begründet, dagegen ihre Aenderung in einem neuen Prozesse bei im Uebrigen unverändertem Thatbestande die Einrede der Rechtskraft ausschließt; dann steht und fällt die Zuständigkeit mit dem Anspruche selbst, ein selbstständiger Nachweis derselben ist nicht erforderlich. III. C. S. i. S. Busch a. Müller vom 11. März 1892, Nr. 288/91 III.

6. Die streitige Gebühr fällt unter den § 44 Abs. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und ist nach § 87 der C. P. O. vom Gegner nur dann zu erstatten, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nothwendig war. Das O. L. G. verneint dies nach freiem Ermessen mit Recht. Der Prozeßstoff erscheint weder umfangreich, noch verwickelt, und einem Kaufmann, welcher im Inlande Geschäfte der Art und des Umfanges betreibt, wie die beklagte Firma sie nach den Akten mit dem Kl. betrieben hat, kann nicht gestattet werden, sich darauf zu berufen daß er als Ausländer (Russe) und nach seinem Bildungsgrade zur eigenen Korrespondenzführung nicht im Stande sei. I. C. S. i. S. Schwarzwald c. Eisenberg u. Comp. vom 2. April 1892, B Nr. 21/92 I.

7. Der B. R. hat erwogen: nachdem Bekl. thatsächlich das Urtheil I. J., soweit es die Hauptsache angehe, anerkannt und vollzogen habe, fehle ihr jedes rechtliche Interesse, das Urtheil in der Hauptsache noch anzufechten, wie sie mit der Erklärung, daß es sich nur noch um die Kosten handele, selbst zugebe. In der Verfolgung der Berufung in der Hauptsache könne hiernach nur ein Versuch erblickt werden, die Bestimmung des § 94 der C. P. O. zu umgehen. Dies ist rechtsirrthümlich. Nach § 94 ist die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt (nur) unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache in zulässiger Weise ein Rechtsmittel eingelegt wird. Die Frage, ob das gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegte Rechtsmittel zulässig ist, bemißt sich nach der Zeit der Einlegung dieses Rechtsmittels, dergestalt, daß, wenn sich zu dieser Zeit der Streit in der Hauptsache erledigt hat und gegenstandslos geworden ist, das Rechtsmittel auch in Ansehung der Kosten als unzulässig erscheint (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 365 fg.). Daß im vorliegenden Falle der Streit in der Hauptsache zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels sich erledigt gehabt hätte, kann aus den von dem B. G. hierfür angeführten Umständen nicht geschlossen werden. In I. J. haben anscheinend Kl. bis zum Schlusse den Klagantrag auf Herausgabe des Pianinos (oder des Werthes), Bekl. den Antrag auf Abweisung dieses Antrags aufrecht erhalten. Die Bekl. hat die Berufung eingelegt, weil sie in I. J. ohne entsprechenden Antrag verurtheilt und nicht vielmehr Kl. nach ihrem in I. J. gestellten Antrage mit der Klage abgewiesen worden sei. Demgemäß besteht die Bekl. auch in der Berufungsinstanz auf der Abweisung des Kl. mit seiner auf unbedingte Verurtheilung der Bekl. zur Herausgabe des Pianinos gerichteten, anscheinend bis zum Schlusse festgehaltenen Klage. Der Streit unter den Parteien in der Hauptsache besteht hiernach noch fort. Auch damit, daß die Bekl. nach Verkündung des Urtheils I. J. (vor Einlegung der Berufung) dem Kl. das Piano gegen Bezahlung von 16 Mark 22 Pf. herausgegeben hat, ist jener Streit, welcher darüber geführt wurde, ob Kl. ohne Weiteres die Herausgabe des Pianinos zu verlangen berechtigt sei oder ob der Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht an dem Pianino zustehe, keineswegs gegenstandslos geworden. Das Urtheil I. J., welches einen ganz anderen Antrag zur Voraussetzung hat, hat nach seinem Wortlaute hierüber gar nicht entschieden. In der Herausgabe des Pianinos kann eine Beruhigung der Bekl. bei demselben oder eine Anerkennung desselben seitens der Bekl. in dem Sinne, daß dadurch der Streit in der Hauptsache erledigt sei, überdies deshalb nicht gefunden werden, weil dieses Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt war und es voraussetzlich in der Hand des Kl. lag, alsbald die Zwangsvollstreckung gegen die Bekl. herbeizuführen. Desgleichen kann auch die von der Bekl. in der Hauptverhandlung vor dem B. G. abgegebene Erklärung, daß es sich nur noch um die Kosten handele, nicht dahin ausgelegt werden, daß die Bekl. das Urtheil I. J. als ein den Rechtsstreit

in der Hauptsache erledigendes anerkenne. Diese Deutung ist schon dadurch ausgeschlossen, daß die Bekl. den Berufungsantrag in der Hauptsache festgehalten hat. Ihre Erklärung ist nur dahin zu verstehen, ihr Interesse bestehe wesentlich in einer Aenderung des Urtheils I. J. im Kostenpunkte. Daraus ergiebt sich aber selbstverständlich nicht die Unzulässigkeit des in der Hauptsache, wie gezeigt, sonst zulässig eingelegten Rechtsmitteis. Endlich ist auch die Erwägung des B. R., es handele sich auf Seite der Bekl. nur um den Versuch, mittels der Einlegung der Berufung in der Hauptsache die Vorschrift des § 94 der C. P. O. zu umgehen, unhaltbar. Denn die Bekl. hat darauf, daß über ihren, auf Abweisung der Klage in der Hauptsache gerichteten Antrag, d. h. über den in der Hauptsache zwischen den Parteien noch bestehenden Streit entschieden werde, ein Recht. VI. C. S. i. S. *Fuchs* c. *Metzger* vom 17. März 1892, Nr. 324/91 VI.

8. Nach § 294 Abs. 3 der C. P. O. müssen nicht verkündete Beschlüsse des Gerichts den Parteien der Regel nach von *Amtswegen* zugestellt werden. Zu denjenigen Beschlüssen, welche einer *prozeßordnungsmäßigen* Zustellung an beide Theile bezw. deren Vertreter bedürfen, gehören ohne Zweifel die *Kostenfestsetzungsbeschlüsse*, welche nach §§ 98 und 99 der C. P. O. in erster und auf Beschwerde der einen oder der anderen Partei im Instanzenzuge erlassen werden. Es begründet keinen Unterschied, ob durch den bezüglichen Beschluß der Festsetzungsgesuche oder der gegen diesen erhobenen Beschwerde *vollständig* oder *nur theilweise* stattgegeben worden ist. Denn auch im ersteren Falle regelt der Beschluß die Rechte und Pflichten *beider Theile* und ist nicht blos, wie das O. L. G. anzunehmen scheint, dem zur Erstattung der Prozeßkosten verpflichteten *Gegner*, sondern auch dem *Antragsteller* und *Beschwerdeführer* förmlich zuzustellen. — Selbst die erstattungsberechtigte Partei hat stets ein Interesse an der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, mag dieser auch ganz nach Antrag ausgefallen sein. Der Beschluß ist nämlich, damit auf Grund desselben die Zwangsvollstreckung eingeleitet werden kann, mit der Vollstreckungsklausel zu versehen (§§ 662, 702 und 703 der C. P. O.) und deren Ertheilung setzt wiederum voraus, daß der Berechtigte und Verpflichtete in dem Beschlusse benannt worden ist (§ 671 ibid.). Läuft hierbei ein Versehen des Gerichts unter, so kann dieses den Beschluß nach § 540 Abs. 2 der C. P. O. nicht von Amtswegen abändern, es bleibt vielmehr dem Erstattungsberechtigten nur übrig, auf dem Wege der sofortigen Beschwerde Abhülfe bei dem höheren Richter zu suchen. Die Nothwendigkeit der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an beide Theile in jedem Falle hat bereits der I. C. S. des R. G. in einer Entscheidung vom 2. Oktober 1883 (vergl. Beilage zum Reichsanzeiger von 1883 Nr. 10 S. 9) anerkannt und ist in Theorie und Praxis fast unbestritten. Wenn in voriger Instanz zur Begründung der Behauptung, daß in einem Falle der vorliegenden Art eine förmliche Zustellung des auf die Beschwerde einer Partei ergangenen Beschlusses an den Beschwerdeführer nicht erforderlich sei, auf *Willenbücher* Kostenfestsetzungsverfahren, 2. Aufl. Nr. IX S. 36 verwiesen wird, so beruht dies auf einem Mißverständnisse. Denn auch dieser Schriftsteller fordert eine Zustellung, — im Gegensatze zur bloßen Behändigung — und hält in dem unterstellten Falle nur die Ertheilung einer *Zustellungsurkunde* für überflüssig. Vergl. im Uebrigen *Seuffert*, Kommentar zur C. P. O. §§ 99, 294; *Busch*, Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 4 S. 256; *Meyer*, Liquidation der Prozeßkosten 2. Aufl. S. 18. Bei Zustellungen von Amtswegen werden nun nach dem Reichsgerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 in der durch die Novelle vom 29. Juni 1881 veränderten Fassung § 80b außer Schreibgebühren *baare Auslagen* nicht mehr erhoben. Diese Vorschrift umfaßt *alle* in § 79 ibid. aufgeführten Auslagen, insbesondere auch die *Kosten der Zustellung*, also die dadurch veranlaßten Gebühren und Auslagen der *Gerichtsvollzieher*, deren Schuldner die Staatskasse ist — (vergl. § 79 Ziff. 6 cit. und § 19 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878) — sowie die an die Post als Zustellungsbehörde zu zahlenden Porto- und Behändigungsgebühren u. a. m. (Vergl. Motive zur Gerichtskostennovelle S. 15, *Pfafferoth*, das deutsche Gerichtskostenwesen 5. Aufl. zu § 80b cit. Bem. 5 — Reskript des Großherzoglich Hessischen Ministeriums des Innern und der Justiz an die Justizbehörden und Gerichtsvollzieher vom 9. Juli 1881 Amtsblatt Nr. 20 von 1881 cit. A. I). Es ergiebt sich hieraus, daß, wenn die Zustellung des vom O. L. G. unterm 17. November 1891 erlassenen Beschlusses an den Beschwerdeführer ordnungsmäßig durch den Gerichtsvollzieher erfolgt wäre, eine Gebühr für diesen Akt von der Partei nicht hätte erhoben werden können. Steht das aber fest, so war das Gericht nicht befugt, die einfache Behändigung jenes Beschlusses an den Beschwerdeführer durch den Kanzleidiener anzuordnen und dem letzteren zu gestatten, hiefür nach Maßgabe der Landesverordnung vom 18. Januar 1882, „die Gerichtskosten und Gebühren betreffend“ und der Ministerial-Bekanntmachung vom 26. Mai 1882 § 1 eine Gebühr von 20 Pf. der Partei anzufordern; es hätte vielmehr, wenn der Beschwerdeführer nicht auf prozeßordnungsmäßiger Zustellung bestand, auch diese Behändigung kostenfrei erfolgen müssen. III. C. S. i. S. *Pullmann* c. *Mathes* vom 29. März 1892, Nr. 17/92 III.

9. Das Gericht kann nach § 142 der C. P. O. von Amtswegen nach seinem Ermessen die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung anordnen; der Antrag einer Partei hat dabei formell nur die Bedeutung einer Anregung, und die Art, wie das Gericht von jenem seinem freien Ermessen Gebrauch macht, kann nie die Verletzung einer Rechtsnorm in sich schließen. VI. C. S. i. S. *Freund* c. *Feck* vom 15. Februar 1892, Nr. 293/92 VI.

10. Das R. G. hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß der bloße Mangel einer Verschuldung des Anwalts die Wiedereinsetzung der Partei nicht rechtfertigen könne, vielmehr nach dem von der C. P. O. angenommenen Grundsatze der Repräsentation der Partei durch ihren Anwalt (§ 81 der C. P. O.) die sich aus § 211 der C. P. O. ergebenden Voraussetzungen der Wiedereinsetzung für den Anwalt in gleicher Weise zutreffen müssen, wie für die Partei selbst. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 424, Bd. 3 S. 419 und S. 439; Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 1176 u. a. m. Der vorliegende Fall giebt keine Veranlassung, von dieser Praxis abzuweichen, so daß das Gesuch der Kl. abzuweisen ist, gleichviel, ob ihren Anwalt ein Verschulden trifft oder nicht. I. C. S.

i. S. Norddeutsche Bank u. Gen. c. Hamburg. Steuerdep. vom 19. März 1892, Nr. 351/91 I.

11. Da dem die beantragte Aussetzung des Verfahrens ablehnenden Beschlusse Gründe nicht beigegeben sind, so muß gegenüber der zwingenden Vorschrift des § 223 der C. P. O. angenommen werden, daß das B. G. die Voraussetzung des Antrages, nämlich den Eintritt des Mangels der Prozeßfähigkeit bei dem Bekl. für nicht dargethan, bezw. für nicht gehörig behauptet und unter Beweis gestellt angesehen hat. Diese Auffassung ist nicht unberechtigt. Das beigefügte Attest besagt nur, daß der Bekl. an einer Gehirnkrankheit leide und in Folge dessen dispositionsunfähig (handlungsunfähig) sei. Aus diesen Thatsachen folgt jedoch nicht, daß der Bekl. seine Prozeßfähigkeit verloren habe. Dies würde nur dann der Fall sein, wenn die Voraussetzungen einer Entmündigung des Bekl. wegen Geisteskrankheit (Raserei, Wahnsinn, Blödsinn §§ 27, 28 Thl. I Tit. 2 A. L. R.) vorlägen. Hierfür bieten aber die Behauptungen des beklagtischen Anwalts keinen genügenden Anhalt, denn die als Folge einer Krankheit, möglicherweise vorübergehend, eingetretene Handlungsunfähigkeit bedingt keineswegs das Vorhandensein eines Geisteszustandes, wie er behufs der Entmündigung wegen Geisteskrankheit vom Gesetz erfordert wird. I. C. S. i. S. Seefisch c. Mohrmann vom 21. März 1892, B Nr. 15/92 I.

12. Für die Beurtheilung der Beschwerde des Bekl. ist die Frage von entscheidender Bedeutung, ob die Vorschrift des § 225 der C. P. O., wonach das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden und die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann, auch da zur Anwendung kommt, wo es sich um eine Aussetzung der Verhandlung nach Maßgabe des § 140 handelt. Mit ausführlichen Begründung bejaht. VI. C. S. i. S. Abrahamsohn c. Grafen von Gersdorff vom 31. März 1892, B Nr. 39/92 VI.

13. Der auf Gewährung der Schuldenfreiheit gerichtete Antrag ist untrennbar mit dem auf Auflassung gerichteten verknüpft, er hängt von diesem in der Art ab, daß er von selbst fällt, wenn der Anspruch auf Auflassung zurückgewiesen wird. Dies war für die prozessuale Behandlung der Sache von wesentlicher Bedeutung. Zwar hätte vorweg in Frage kommen können, ob der Klageantrag zu 2, die Löschung der Hypothek betreffend, nicht als zur Zeit unzulässig abzuweisen war. Es ist indessen keine Nöthigung gegeben, diesen Antrag lediglich als einen selbstständigen, für sich bestehenden anzusehen. Auch wenn er als solcher unzulässig ist, bleibt er doch geeignet, in Verbindung mit dem Antrage zu 1, die Auflassung betreffend, das Recht des Kl. auf schuldenfreie Auflassung zur Geltung zu bringen. Hiervon ist der B. R. offenbar ausgegangen, wenn er unter Aufhebung des ersten Urtheils die Sache nach § 501 C. P. O. an das L. G. zurückverwiesen hat, weil durch Theilurtheil über den Antrag zu 2 nicht entschieden werden konnte. Zutreffend bemerkt der B. R. unter Hinweis auf das in den Entsch. des R. G., Bd. 16 S. 426 abgedruckte Urtheil vom 30. Juni 1886, daß die Entscheidung, welche über den Antrag zu 1 und 2 nur einheitlich ergehen konnte, durch das Theilurtheil in unzulässiger Weise auseinandergerissen sei. Bei der Unselbstständigkeit des Antrages zu 2 — in seiner oben hervorgehobenen Bedeutung — bildet derselbe weder einen von mehreren geltend gemachten Ansprüchen, noch einen abtrennbaren Theil des geltend gemachten Anspruchs; durch Theilurtheil nach Maßgabe des § 273 C. P. O. konnte er daher nicht erledigt werden. VI. C. S. i. S. Pochat c. Schreiber vom 7. März 1892, Nr. 312/92 VI.

14. Preußisch-landrechtlicher Fall. Wenngleich der § 104 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., welcher ausdrücklich vorschrieb, daß die Quittung erst dann ein Beweismittel für die darin anerkannte Zahlung werde, wenn sie dem bisherigen Schuldner von dem Gläubiger ausgehändigt sei, als eine bloße Beweisregel durch die Reichscivilprozeßordnung beseitigt ist, so kann die Kl. doch durch die Bezugnahme auf § 381 der C. P. O. den Beweis nicht erübrigen, daß die Zahlung der Wechselsumme von B. an den Bekl. nach Maßgabe der quittirten Rikambiorechnungen wirklich erfolgt ist. Aus § 381 a. a. O. folgt nur, daß der Bekl. das unter den Rechnungen befindliche Empfangsbekenntniß als seine schriftliche Willenserklärung gelten lassen muß, nicht aber, daß durch dieses Empfangsbekenntniß die Zahlung bewiesen werde. Welche Bedeutung die Quittungen für die Führung dieses Beweises haben, hatte der B. R. nach Lage der Sache frei zu prüfen und er hat kein Gesetz verletzt, wenn er annimmt, daß die Quittungen die Wirkung eines Beweismittels für die Zahlung erst mit der Uebergabe an B. erlangt haben würden. I. C. S. i. S. Sthamer Konk. c. Roeder vom 2. März 1892, Nr. 347/91 I.

15. Die Aechtheit einer Privaturkunde hat, wenn sie bestritten wird, derjenige, welcher sich auf die Urkunde stützt, zu beweisen. Wird die Aechtheit nicht bewiesen, so kann die Urkunde als Beweismittel nicht dienen. Der Richter hat also auch nur darüber sich auszusprechen, ob er zu der Ueberzeugung von der Aechtheit der Urkunde gelangt sei; verneint er das, so bedarf es nicht auch der positiven Feststellung, daß er von der Unächtheit (der Fälschung) überzeugt sei. Daß er von der Aechtheit der Urkunde nicht überzeugt sei, spricht aber der B. R. aus. Des zum Beweise der Aechtheit angebotenen Beweismittels der Schriftenvergleichung sich zu bedienen, war der B. R. allerdings verpflichtet (vergl. auch Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 16. Dezember 1891 zur Sache Spitzer wider Grimmig I. 300/91); allein da die streitige Urkunde wie die zur Vergleichung herangezogenen Schriftstücke ihm vorgelegen haben, so kann sein Ausspruch, daß er selbst durch die Vernehmung eines zweiten Gutachters die Ueberzeugung von der Aechtheit der streitigen Urkunde nicht gewinnen würde, nicht anders als dahin verstanden werden, daß er nach eigner Ansicht der Schriftstücke jene Ueberzeugung nicht habe. Was der B. R. also ablehnt ist nicht die Schriftvergleichung selbst, sondern nur die Zuziehung eines weiteren Sachverständigen zu der Vergleichung, und hierzu war der B. R. aus den von ihm angegebenen Gründen und mit Rücksicht auf die Vorschrift im § 407 C. P. O. wohl befugt. V. C. S. i. S. Grützmacher c. Klee vom 5. März 1892, Nr. 282/91 V.

16. Dem O. L. G. ist darin beizutreten, daß die schwurpflichtige Partei kein Recht hat, zu verlangen, daß der Eid ihr bei dem für ihren Wohnort zuständigen Gerichte abgenommen werde (Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 380). Das Gesetz — § 441 der C. P. O. — ermächtigt aber das Prozeßgericht zu der Anordnung, daß die Eidesleistung nicht vor ihm, sondern

vor einem anderen Gerichte erfolge, wenn der Schwurpflichtige in großer Entfernung von dem Sitze des Prozeßgerichts sich aufhält. Im Hinblicke auf diese Vorscheift wäre es Pflicht der Kl. gewesen, dem L. G. zu K. davon Anzeige zu machen, daß sie ihren Wohnsitz von L., welcher Ort in dee Nähe von K. gelegen ist, nach T. im Herzogthum Braunschweig verlegt habe. Eine solche Anzeige ist nicht erfolgt, im Gegentheil hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. in der dem L. G. zur Terminsbestimmung vorgelegten Ladung der Bekl. „L.“ uls den Wohnort der Kl. angegeben. Wäre aber die Anzeige geschehen, so würde, wie mit Rücksicht darauf, daß dem Rechtsstreite und dem Eidesthema ein verwickeltes Sachverhältniß nicht zu Grunde liegt und dee Gegenstand des Streits nur 384 Mark beträgt, als zweifellos zu unterstellen ist, das L. G., von der ihm durch das Gesetz gegebenen Befugniß Gebrauch machend, angeordnet haben, daß die Eidesleistung wegen der großen Entfernung des neuen Wohnorts der Kl. von K., anstatt vor ihm als Prozeßgericht, vor dem Herzoglich Braunschweigischen Amtsgerichte zu K., in dessen Bezirke der neue Wohnort der Kl. gelegen ist, erfolgen solle. IV. C. S. i. S. Gallikowska c. Gallikowska vom 28. März 1892, B Nr. 45/92 IV.

17. Mit Unrecht bestreitet der Rkl. die Befugniß der II. J., sofort selbst die Sache zu verhandeln und darüber zu erkennen. Das L. G. hatte am 6. März 1890 die im Wechselprozesse erhobene Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. verurtheilte das O. L. G. am 11. Juli 1890 den Bekl. nach Maßgabe des Klageantrags, behielt ihm jedoch die Ausführung seiner Rechte vor. Der in Abs. 1 des § 500 der C. P. O. unter Nr. 4 vorgesehene Fall war hiernach nicht gegeben. Das B. G. darf die Sache nur dann an das Gericht I J. zurückverweisen „wenn das angefochtene Urtheil im Urkunden- oder Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte erlassen“ worden ist. Hat eest das B. G. eine Verurtheilung des Bekl. ausgesprochen und ihm dabei seine Rechte vorbehalten, so findet § 500 keine Anwendung. Solchenfalls tritt vielmehr die Regel des § 499 der C. P. O. ein, wonach alle mit dem Rechtsstreite zusammenhängende Streitpunkte alsbald in der Berufungsinstanz zu erledigen sind, selbst wenn darüber in I. J. nicht verhandelt und nicht entschieden ist. Die von einigen Schriftstellern und Gerichten vertheidigte Ansicht, daß das Gericht I. J. jedenfalls, also auch dann, wenn der Vorbehalt der Rechte erst in II. J. erfolgte, die Sache weiter verhandeln und entscheiden müsse, steht mit der rechtlichen Natur des in § 563 der C. P. O. angeordneten ordentlichen Verfahrens nicht im Einklange. Der Urkunden- und Wechselprozeß tritt dem ordentlichen Verfahren nicht selbstständig gegenüber. Letzteres schließt sich vielmehr unmittelbar an, ist als bloße Fortsetzung des Urkunden- und Wechselprozesses anzusehen. Beim Vorbehalt der Rechte des Bekl. „bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig“, wie Abs. 1 des § 563 ausdrücklich bestimmt. Die Anwendung des § 499 läßt sich demnach nicht als eine dem Gesetze widerstreitende Beschränkung des Instanzenzugs auffassen. Auch die von einem Ausleger betonten Motive zu § 479 des Entwurfs dee C. P. O. rechtfertigen die gegentheilige Ansicht nicht. Wenn hier gesagt wird: „Das im Urkunden- oder Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte ergangene Urtheil (§ 479 Nr. 4. 538) läßt die Entscheidung im ordentlichen Verfahren offen; nach § 539 ist der Rechtsstreit noch in I. J. anhängig“, so ist damit kein allgemeiner Satz hingestellt, sondern nur der Fall des § 500 Nr. 4 besprochen worden. VI. C. S. i. S. Uhlig c. Scherf vom 22. Februar 1892, Nr. 300/91 VI.

18. Preußisch-landrechtlicher Fall. Die Frage, welche Erfordernisse der Benefizialerbe darzuthun hat, um seine auf die Rechtswohlthat gestützten Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung zu begründen, ist bereits von dem R. G. IV. C. S. in den Urtheilen vom 23. Mai und 15. Februar 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 188 und Bd. 8 S. 272) eingehend geprüft. In denselben wird ausgeführt, es genüge nicht eine allgemeine Berufung auf die Rechtswohlthat des Vorbehalts. Dem Zugriffe des Legatars oder Gläubigers gegenüber müsse vielmehr der Benefizialerbe ein Sachverhältniß aufdecken, woraus hervorgehe, daß er als Benefizialerbe die ihm auferlegte Leistung erfüllt habe oder nicht zu erfüllen brauche. Der Beweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses könne aber nicht blos durch ein Inventar mit Taxe, sondern auch durch Versilberung des Nachlasses geführt werden. Das wird namentlich aus der im A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 444 dem Benefizialerben auferlegten Pflicht der Rechnungslegung gefolgert und dabei die Befugniß des Erben, den Gläubiger auf bestimmte einzelne Nachlaßsachen zu verweisen, in Abrede gestellt. Diese Ansicht hat derselbe Senat des R. G. in einem neueren Urtheil vom 23. September 1889 (Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 936) aufrecht erhalten, und auch der V. C. S. ist diesen Ausführungen mit dee Einschränkung beigetreten, daß unter besonderen Umständen (bei geringfügigem Nachlasse und bedeutendem Schuldenstande) der Beweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses durch ein Inventar mit Taxe nicht von vorneherein als unzuläßiges Beweismittel erachtet werden könne (Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 1137). In demselben Sinne hat auch das Kammergericht erkannt und namentlich den Widerspruch betont, welcher sich ergeben würde, wenn der Gläubiger zwar nach § 696 der C. P. O. eine Eintragung, Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der Grundstücke des Erben beantragen könne, obgleich das Eigenthum des Erben aus dem Grundbuche erhelle, diese Maßregeln aber auf die Klage des Benefizialerben aufzuheben seien, sofern die Klage sich nur auf die von vorne herein bekannte Thatsache stütze, daß das Grundstück nicht zum Nachlasse gehöre (Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 278). — Wiederholt unter Widerlegung der von der Doktrin erhobenen Bedenken gebilligt. V. C. S. i. S. Heinze c. Neugebauer vom 19. März 1892, Nr. 316/91 V.

19. Das R. G. hat allerdings angenommen, daß die Partei, wenn sie sich vor dem Schiedsgerichte auf das Verfahren einläßt, Behauptungen, die darauf abzielen, das Verfahren vor dem Schiedsgericht als unzuläßig darzustellen (§ 867 Ziffer 1 der C. P. O.) vor dem Schiedsgerichte selbst geltend machen muß, und daß sie daher, wenn sie sich vor dem Schiedsgerichte auf den Streit eingelassen hat, ohne den unter die Bestimmung des § 867 Ziffer 1 a. a. O. fallenden Rechtsbehelf, es liege ein der Klagbarkeit ermangelndes Differenzgeschäft vor, geltend zu machen, auch von den Staatsgerichten mit dem Rechtsbehelfe nicht mehr zu hören ist. Za vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 378, sowie die Urtheile vom 16. September 1891 I. 135/91 und vom 20. Januar 1892 I. 274/91 und

I. 282/91. Einer Nachprüfung dieser Ansicht bedarf es indeß im vorliegenden Falle nicht. Die Auffassung findet im Streitfalle keinen Raum, zur Anwendung zu kommen. Der Bekl., der an der Bildung des Schiedsgerichtes, wie die schiedsgerichtlichen Akten ergeben, nicht theilgenommen, hat sich dem Schiedsgerichte gegenüber wesentlich darauf beschränkt, daß er in der übergebenen Klagebeantwortung die Behauptung aufgestellt hat, das in den vom Kl. übergebenen Urkunden bezeugte Rechtsgeschäft sei als reines Differenzgeschäft klaglos. Da mit dem Vorliegen eines klaglosen Differenzgeschäftes der darauf bezügliche Schiedsvertrag der Bestimmung des § 867[1] der C. P. O. verfallen sein würde, weil nichts dafür spricht, daß der Schiedsvertrag in Bezug auf einen möglichen Streit darüber, ob das in Frage stehende Geschäft rechtswirksam zu Stande gekommen sei, geschlossen ist (zu vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 379 im Anfange der Gründe), so liegt in jener Behauptung die Geltendmachung der Anwendbarkeit der bezeichneten Vorschrift. Der Bekl. hat darauf in einer — allerdings von ihm nicht unterschriebenen, aber nach der Annahme des B. G. von ihm herrührenden — Eingabe ausdrücklichen Protest gegen das Schiedsgericht folgen lassen und neben anderen Gründen des Protestes auch den zum Ausdruck gebracht, daß es sich um klaglose Differenzgeschäfte handele. Wenn nun auch hiernach der Bekl. es nicht von vornherein von der Hand gewiesen hat, Erklärungen vor dem Schiedsgerichte abzugeben, und die Schiedsrichter auch in dem Falle, daß die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens behauptet wird, nach § 863 der C. P. O. an sich nicht gehindert sind, das Verfahren fortzusetzen und über die Rechtsbehelfe, aus denen sich die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens ergeben soll, zu entscheiden, so ist doch die Entscheidung in dieser Richtung der Nachprüfung der Staatsgerichte unterworfen. In dieser Nachprüfung aber können die Staatsgerichte nicht, wie nach der Ansicht des B. G. angenommen werden soll, durch den Rechtssatz des § 866 der C. P. O., daß der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung des rechtskräftigen Urtheiles hat, insoweit beschränkt sein, daß sie den Rechtsbehelf der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens nur an der Hand der dafür im schiedsrichterlichen Verfahren vorgebrachten Erkenntnißmittel zu prüfen in der Lage wären. Möchte es daher auch richtig sein, daß die Partei, die Prozeßerklärungen vor dem Schiedsgerichte abgiebt und den Rechtsbehelf der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens vorzubringen unterläßt, mit diesem Behelfe vor den Staatsgerichten ausgeschlossen ist, und daß die Partei also auch mit dem Behelfe, daß ein klagloses Differenzgeschäft in Frage stehe, vor den Staatsgerichten nicht mehr gehört werden kann, wenn sie den Rechtsbehelf vor dem Schiedsgericht nicht vorgebracht hat, so ist doch kein Grund ersichtlich, die Partei auch in Ansehung der Mittel zur Liquidestellung des Rechtsbehelfes auf das vor dem Schiedsgerichte Vorgebrachte zu beschränken. Die Auffassung des B. G. würde dahin führen, daß, wenn die Partei es nicht vorzieht, das Schiedsgericht unbeachtet zu lassen und erst der Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruches gegenüber sich zu vertheidigen, auch in den Fällen, in denen der Streit die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens betrifft, der Schwerpunkt des Rechtsstreites mit Hülfe des § 863 der C. P. O. in die Verhandlung vor dem Schiedsgerichte zu setzen wäre, während dem § 863 die seinem Inhalte entsprechende Bedeutung nur abgesehen von einem Streite darüber zukommen kann, ob die Voraussetzungen der Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens überhaupt gegeben sind. IV. C. S. i. S. Andree c. Ehrlich vom 7. März 1892, Nr. 59/92 IV.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

20. Die Entscheidung über die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr der Berufungsinstanz greifen Beschwerdeführer an, weil das O. L. G. von der unrichtigen Ansicht ausgehe, daß nur eine Berufungsinstanz und nicht zwei getrennte Instanzen vorlägen. Gegen eine solche Annahme wird geltend gemacht, daß die beiden Bekl. getrennte Berufungen eingelegt, die mitbeklagte Ehefrau nur nachträgliche Anschlußberufung, über welche auch abgesondert zu verschiedenen Protokollen verhandelt sei. Diesem äußerlichen und zufälligen Umstande ist indessen eine jede Bedeutung für die Kostenfestsetzung abzusprechen. Unverständlich ist die Aufstellung der Beschwerdeführer, daß der § 62 der R. A. G. O. Anwendung zu finden habe, während ein nach § 51 daselbst zu beurtheilendes Zusammentreffen von Aufträgen vorliegt, welche von Streitgenossen in einem Civilprozesse ertheilt sind. Mit diesem verfehlten Angriffe erledigen sich alle von den Beschwerdeführern an die Annahme von zwei gesonderten Berufungsinstanzen geknüpften Folgerungen. III. C. S. i. S. Oosthuys c. Oosthuys vom 5. April 1892, B Nr. 43/92 III.

21. Was die Kosten des Korrespondenzmandatars für die Revisionsinstanz angeht, so ist die Erstattung schon deshalb zu versagen, weil für diese Instanz nach der Natur des Rechtsmittels eine Information über Thatsachen ausgeschlossen, über den Rechtspunkt aber nicht erforderlich ist. (Urtheil des I. C. S. vom 4. Januar 1888, Juristische Wochenschrift S. 66 Ziff. 2.) Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

22. Weder besteht eine Verpflichtung des Prinzipals, das ehrverletzende Verhalten seines Handlungsgehülfen zu rügen, um ihn von dessen Fortsetzung abzuhalten, noch kann die Unterlassung solcher Verwahrung der Handlungsweise den ihr an sich beizulegenden und auch vom B. G. beigelegten Charakter der Ehrverletzung entziehen. Enthalten die Berichte des Kl. eine erhebliche Ehrverletzung, so muß diese anerkannt und deren gesetzliche Folge ausgesprochen werden, die Bekl. mag dies mehr oder minder ernstlich gerügt haben. Es kann nicht angenommen werden, daß der Kl., von welchem nach der ihm anvertrauten Stellung und nach dem ganzen Inhalte der Briefe die nöthige Bildung und die Einsicht von der Bedeutung und dem Charakter des Inhalts seiner Berichte vorauszusetzen ist, noch die Belehrung der Bekl. darüber bedurfte, daß dieselben nicht bloß unschicklich, sondern auch ehrverletzend seien. Andererseits kann daraus, daß die Bekl. so lange Nachsicht übte, weder eine Billigung des Benehmens des Kl. hergeleitet werden, noch kann sie das Recht zur Entlassung des Kl. deshalb verloren haben, weil sie von solchem nicht schon in einem früheren Zeitpunkte, sondern erst dann Gebrauch gemacht hat, nachdem der Kl. mit seinen Beleidigungen beharrlich fortgefahren war. I. C. S. i. S. Nordstern c. Polzin vom 20. März 1892, Nr. 382/91 I.

23. Es ist davon auszugehen, daß ein Platzgeschäft vorliegt und daß nach §§ 325 ff. Tit. 5 Thl. I des A. L. R. die Annahme,

Empfangnahme der Waare allein, wie auch der B. R. anerkennt, die Geltendmachung der Rechte aus dem Mangel vorbedungener Eigenschaften im Gegensatze zu § 330 daselbst nicht ausschließt. Das hindert aber nicht, da, wo es sich wie hier um ein Handelsgeschäft handelt, die Art. 278, 279 des H. G. B. zur Anwendung zu bringen. I. C. S. i. S. Schanter c. Schundan vom 23. März 1892, Nr. 375/91 I.

24. Mit Unrecht rügt die Revision eine Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Vertheilung der Beweislast und der Art. 306 und 307 des H. G. B. Um in Maßgabe dieser Gesetzesbestimmungen den Schutz des gutgläubigen Besitzes für sich in Anspruch nehmen zu können, hatten die Bekl. dasjenige Rechtsgeschäft zu behaupten und zu beweisen, auf Grund dessen sie in den Besitz der streitigen Nachlaßsachen gekommen sein wollen, und dieser Beweis ist von ihnen zutreffend durch die Vorentscheidungen erfordert. III. C. S. i. S. Ruhkopf c. Busche vom 22. März 1892, Nr. 297/91 III.

25. Der Erfüllungsort wird im vorliegenden Falle nach den Vorschriften des H. G. B. bestimmt und danach rechtfertigt sich (Art. 324 Abs. 2) die Annahme der Vorderrichter, daß A. der Erfüllungsort für die Bürgschaftsverpflichtung sei. Es ist nämlich die vorliegende Bürgschaft mindestens auf einer Seite als ein Handelsgeschäft anzusehen. Beide Vertragschließende, der Kl. und Jacob W., waren Kaufleute, und von der Vermuthung des Art. 274 Abs. 1 des H. G. B. sind Bürgschaften nicht ausgenommen (vergl. Entsch. des Bundesoberhandelsgerichts, Bd. II S. 43; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. I S. 25). Möchten nun auch die Umstände, unter denen Jacob W. die Bürgschaft für seinen Sohn übernommen hat, darauf hindeuten, daß auf seiner Seite ein Handelsgeschäft nicht vorlag (vergl. Entsch. des R. O. H. G., Bd. 20 S. 400), so sind doch Thatsachen, welche außer Zweifel stellen könnten, daß die Bürgschaft und deren Annahme nicht zum Betriebe des Handelsgewerbes des Kl. gehörten, also auch auf dessen Seite kein Handelsgeschäft waren, überhaupt nicht vorgebracht. Das Verwandtschaftsverhältniß des Kl. zum Darlehnsempfänger kann in dieser Beziehung nicht in Betracht kommen, weil es sich um ein gegen Sicherheit — Bürgschaft — gegebenes Darlehn handelt. Daß das Geschäft auf einer Seite ein Handelsgeschäft war, genügt nach Art. 277 des H. G. B. zur Anwendung des Art. 324 daselbst. VI. C. S. i. S. Ascher c. Weil vom 3. März 1892, Nr. 331/91 VI.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Haftpflichtgesetz.

26. Wie schon der III. C. S. in dem Urtheile vom 6. Juli 1888 in Sachen H. wider Preußischen Fiskus (s. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 S. 77 fg.) überzeugend nachgewiesen hat, ist unter einer Körperverletzung oder einem Unfall (§ 2 des Gesetzes) nur eine solche Beschädigung des Kl. zu verstehen, welche durch ein mit dem Betrieb in Verbindung stehendes, den regelmäßigen Betrieb in außergewöhnlicher Weise unterbrechendes Ereigniß verursacht wird. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 befindet sich in dieser Beziehung mit dem R. H. G. in Einklang. Eine Reihe nicht auf ein solches zeitlich bestimmbares Ereigniß zurückzuführender, vielmehr auf einen langen Zeitraum sich vertheilender Einwirkungen, durch deren Fortsetzung und Zusammenwirken erst allmählich die Beschädigung der Gesundheit sich entwickelte, können nicht als Körperverletzung im Sinne des R. H. G. beurtheilt werden. Dies folgt für dieses Gesetz ganz überzeugend aus der Vorschrift des § 8. Hiernach verjähren die Forderungen auf Schadensersatz (§§ 1—3) in zwei Jahren vom Tage des Unfalls an; nur gegen denjenigen, welchem der Getödtete Unterhalt zu gewähren hatte, (§ 3 Nr. 1) beginnt die Verjährung mit dem Todestage. „Vom Tage des Unfalls an“ heißt vom Tage des bei dem Betriebe erfolgten Ereignisses an, welches die Verletzung zur Folge hatte. Schon der Wortlaut der Vorschrift ergiebt und die Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften bestätigen in durchaus unzweideutiger Weise, daß der Anfang der Verjährung hiermit absolut auf den Tag des Unfalles, welcher die Tödtung oder Körperverletzung verursachte, gelegt werden sollte, daß also für den Beginn der Verjährung eine bestimmte Zeit, nämlich das betreffende zeitlich bestimmte Ereigniß maßgebend ist (siehe bei Eger R. H. G. 3. Aufl. S. 571 fg. 583, 600). Als ein Unfall, auf welchen die Bestimmungen des R. H. G. Anwendung zu finden hätten, kann also nicht eine Erkrankung, wie diejenige des Kl., welche nach seiner Behauptung auf die eine Reihe von Jahren hindurch fortgesetzte Einwirkung der Erschütterung seiner Arbeitsstätte auf sein Nervensystem zurückzuführen ist, angesehen werden. VI. C. S. i. S. Mann c. E.-Fiskus vom 24. März 1892, Nr. 335/91 VI.

IV. **Das Gemeine Recht.**

27. Die Frage, welche Bedeutung der Umstand, daß der Bekl. nach erreichter Volljährigkeit in dem Geschäfte der Kl. als Handlungsgehülfe verblieben ist, für die Wirksamkeit des Strafversprechens habe, ist nicht nach Preußischem, sondern nach gemeinem Rechte zu beantworten. Denn es handelt sich um die Bedeutung von Willenserklärungen, welche von dem Bekl. nach erlangter Volljährigkeit in Braunschweig, also im Gebiete des gemeinen Rechtes, in Bezug auf einen in Braunschweig zu erfüllenden Dienstvertrag stillschwrigend abgegeben sind, und für welche nicht das die Handlungsfähigkeit des Bekl. normirende Recht des Domizils, sondern das Recht maßgebend ist, unter dessen Herrschaft das Rechtsgeschäft steht, das ist das Recht des Erfüllungsortes. Rechtsirrthümlich aber ist es, wenn das B. G. annimmt, daß nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes nothwendige Voraussetzung für ein Anerkenntniß des von dem Bekl. in dem Vertrage vom 10. März 1888 enthaltenen wegen fehlender Genehmigung des damals minderjährigen Bekl. unwirksamen Strafversprechens gewesen wäre, daß der Bekl. diese Abmachungen für ungültig gehalten oder doch an ihrer Gültigkeit gezweifelt habe. Es genügte vielmehr, daß der Bekl. in Kenntniß des Inhalts des mit der Kl. geschlossenen Vertrages, also auch des in ihm enthaltenden Strafversprechens, nach erlangter Volljährigkeit entweder ausdrücklich diesen Vertrag anerkannte oder solche Handlungen vornahm, aus denen sein Wille entnommen werden muß, den von ihm während seiner Minderjährigkeit geschlossenen Vertrag als Volljähriger genehmigen und anerkennen zu wollen. Eine solche wirksame stillschweigende Willenserklärung muß aber darin gefunden werden, daß der Bekl. nach erlangter Volljährigkeit das bisherige auf unbestimmte Dauer abgeschlossene Dienstverhältniß fortsetzte, in dem Geschäfte der Kl. verblieb, ohne an den früheren Vertragsbestimmungen etwas zu ändern und damit seinen Willen zum Ausdruck brachte,

auf Grund des abgeschlossenen Vertrages in dem Dienste der Kl. zu bleiben, also auch dem einen wesentlichen Theil des Vertrages bildenden Strafversprechen sich zu unterwerfen. III. C. S. i. S. Zwilgmeyer c. Jagemann vom 15. März 1892, Nr. 6/92 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

28. § 11 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. schließt nur die nachtheilige Einwirkung jeder Art von Verjährung auf das eingetragene Recht aus, damit ist aber die Einwirkung einer Observanz als einer das gemeine Recht aufhebenden Rechtsnorm nicht zu verwechseln. Auch mit dem Satz des I. R., daß die Observanz nur innerhalb einer Personenmehrheit, insbesondere in einer korporativen Gemeinschaft, objektive Rechtsnormen bilden könne, ist, wie der Rkl. mit Recht geltend macht, die Berufung auf die Observanz nicht unbedingt abgethan. Hat sich eine örtliche Rechtsnorm innerhalb eines zur Bildung einer solchen geeigneten Kreises einmal gebildet, so ist nicht ausgeschlossen, daß die einzelnen innerhalb dieses Kreises stehenden Personen auf dieselbe als auf das für sie geltende objektive Recht sich berufen. Nur dadurch wird die Anwendung des observanzmäßigen Rechtssatzes überhaupt möglich, und in dieser Weise ist insbesondere die bezüglich der Patronatslasten nach § 710 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. in erster Linie geltende Observanz in der Rechtsprechung wiederholt zur Anwendung gebracht worden. Entsch. des Obertribunals Bd. 61 S. 227, auch Bd. 16 S. 368. V. C. S. i. S. Baerwald c. Kirchengemeinde Schubin vom 16. März 1892, Nr. 310/92 V.

29. Es mag richtig sein, daß, wie die Revision ausführt, unter Handlungen im Sinne des § 165 I 5 A. L. R. nur solche zu verstehen sind, welche selbstständig, allein, um ihrer selbstwillen dem Kontrahenten geleistet werden, und daß deshalb ein Vorvertrag, worin sich jemand zum Abschluß eines Kaufgeschäfts verpflichtet, (pactum de vendendo) in der Regel als auf eine dem anderen Kontrahenten zu gewährende Sachleistung abzielend nicht hierher zu rechnen sein wird. Im vorliegenden Falle besteht jedoch die Leistung, die der Bekl. der Kl. gegenüber übernommen und gewährt hat, einmal darin, daß er die Unterhandlungen, in die er wegen Verkaufs des Restgutes mit E. getreten war, abbrach, sodann darin, daß er dies Grundstück unter gewissen Bedingungen ihrem Sohne Friedrich W. verkaufte. Diese Leistung kann, nachdem sie einmal ausgeführt worden, wider den Willen des Dritten nicht mehr rückgängig gemacht werden. Sie bildet im Vereine mit der Unterlassung des Verkaufs an E., wie der B. R. ohne Rechtsirrthum annimmt, den Hauptgegenstand des mündlich getroffenen Abkommens, woraus folgt, daß die Kl. nunmehr auch ihrerseits die dafür versprochene Vergütung zu gewähren hat. Daß diese Gegenleistung zu einer Modifikation des Kaufvertrages vom 6. November 1889 führt, ändert in der Sache nichts; insbesondere steht der § 388 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. dem nicht entgegen. Denn diese Gesetzesvorschrift bezieht sich nur auf den Aufhebungsvertrag (mutuus dissensus) als solchen, nicht aber auf Fälle, wo die Aufhebung und Abänderung des Vertrages als eine besondere Gegenleistung versprochen wird und als solche den Theil eines anderen, besonderen Regeln unterliegenden Rechtsgeschäfts bildet (vergl. Urtheile des R. G. vom 27. Juni 1888, V. 110. 88 und 22. Februar 1890, V. 283. 89). Zu keinem anderen Ergebniß würde man gelangen, wenn man mit der Revision die von der Kl. versprochene Gegenleistung als Einwilligung in die von W. abzugebende Expromissionserklärung anzusehen hätte. Wenn der § 400 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. für die Expromission die schriftliche Form vorschreibt, so bezieht sich dies nur auf den Expromissionsvertrag selbst, nicht aber auf das Versprechen, in einen solchen einzuwilligen. V. C. S. i. S. Rosin c. Grothe vom 26. März 1892, Nr. 329/91 V.

30. Wer von einem Anderen Schadensersatz wegen eines von diesem zu vertretenden Versehens beansprucht, muß zwar nachweisen, daß der Schaden durch das Versehen herbeigeführt ist; aber man darf den hiernach erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen Versehen und Schaden nicht, wie das B. G., in einem rein mechanischen Sinne auffassen, so daß ein solcher Zusammenhang ohne Weiteres ausgeschlossen sein würde, wenn eine auf freiem Entschlusse beruhende Thätigkeit des Beschädigten dazwischen getreten ist. Eine solche Auffassung würde den Lebensverhältnissen nicht gerecht werden und ergiebt sich auch nicht aus den Bestimmungen des gemeinen Rechts. Hat Jemand durch seine Schuld eine Situation herbeigeführt, in welcher es für einen Anderen zur rechtlichen oder moralischen Pflicht wird, ohne Rücksicht auf die damit verbundene eigene Gefahr zum Schutze des Lebens, der Gesundheit oder vielleicht auch werthvoller Güter Dritter einzugreifen, so wird derjenige, welcher für die Entstehung der Gefahr verantwortlich ist, sich der Haft für den bei den Rettungsversuchen entstehenden Schaden nicht entschlagen können. Allerdings ist dieser Schaden zunächst durch eine auf freiem Entschlusse beruhende Handlung des Beschädigten selbst herbeigeführt; es handelt sich aber dabei um eine Thätigkeit, welcher derselbe sich nicht wohl entziehen kann, wenn er seine Pflichten in vollem Maße erfüllen und die Achtung seiner Mitmenschen sich vollständig erhalten will. In ähnlicher Weise kann, wenn eigene Güter von Werth durch die Schuld eines Andern in Gefahr gerathen, für den Eigenthümer es durch die Umstände geboten erscheinen, auch unter Gefährdung seines Lebens oder Gesundheit eine Rettung zu versuchen, und auch in einem solchen Falle wird man Denjenigen, welcher die Gefahr veranlaßt hat, für den bei den Rettungsversuchen entstehenden Schaden verantwortlich halten müssen. Ein hier einschlagender Fall ist durch Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 3. März d. J. (Rep. VI. 310/91) entschieden. Der Eigenthümer eines Grundstücks hatte bei Glatteis der Verpflichtung, den Bürgersteig zu bestreuen, nicht genügt; der Weg auf demselben war wegen der dort vorhandenen Glätte gefährlich. Ein Passant begab sich deshalb und in der Hoffnung, daselbst einen weniger gefährlichen Weg zu finden, auf den Fahrdamm, indessen war es hier ebenfalls glatt. Er fiel dort und erlitt dadurch Verletzungen. Das B. G. sah den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung des Bestreuens des Bürgersteigs und dem Unfall als vorhanden an, indem es davon ausging, daß der Verunglückte als ein vernünftiger Mensch gehandelt habe, wenn er wegen der Gefährlichkeit des Weges auf dem Bürgersteige den Versuch gemacht, auf dem Fahrdamme eine sichere Passage zu finden. Die Revision wurde zurückgewiesen. — Hier hatte die durch die Schuld des Grundbesitzers entstandene Gefahr zunächst auf den Willen des Verunglückten gewirkt; sie hatte ihn

zu dem Entschlusse bestimmt, den Bürgersteig zu verlassen und sich auf den Fahrdamm zu begeben. Für die Gefahr, welche daselbst den Unfall herbeiführte, war der Grundbesitzer an sich nicht verantwortlich, allein es wurde angenommen, es sei für den Verunglückten durch die Umstände geboten gewesen, wegen der Gefährlichkeit des Bürgersteiges den Versuch zu machen, auf dem Fahrdamme in einer vielleicht weniger gefährlichen Weise seinen Weg fortzusetzen. Darnach kommt es in dem vorliegenden Falle darauf an, ob es, nachdem der Kl. wohlbehalten aus dem Wagen auf den Erdboden gelangt war, für ihn geboten erschien, zur Rettung seines Bruders und des Gespanns aus einer gefährlichen Lage, auch unter Gefährdung seiner eigenen Gesundheit und vielleicht seines Lebens in der Weise, wie solches thatsächlich geschehen, den Versuch zu machen, die durchgehenden Pferde zu bändigen, und ob er dabei, ohne sich eines eigenen Versehens schuldig zu machen, mit der gehörigen Vorsicht und Besonnenheit verfahren ist, wobei es sich nicht bloß um die Art und Weise, wie der Rettungsversuch zur Ausführung gelangt ist, sondern auch darum handelt, ob der Kl. den Entschluß, die Zügel zu ergreifen, um die Pferde zu bändigen, unter vernünftiger Abwägung aller Verhältnisse, namentlich der für ihn selbst entstehenden, und der Gefahr, in welcher sich sein Bruder mit dem Gespann befand, sowie der Wahrscheinlichkeit des Gelingens des Rettungsversuchs gefaßt hat. VI. C. S. i. S. Sandorf c. Blum vom 21. März 1892, Nr. 330/91 VI.

31. Nicht begründet ist die Entscheidung des B. R. insofern, als dem Bekl. ohne Einschränkung die Pflichten eines unrechtfertigen Besitzees (§ 14 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.) auferlegt sind. Unstreitig hat der Bekl. nach Einführung der Kreisordnung und nachdem der Fiskus das Grundstück an die Kl. aufgelassen, noch durch mehrere Jahre das Amt des Schulzen (Gemeindevorstehers) bekleidet, und ist in dieser ganzen Zeit im Genuß des im Jahre 1751 als Vergütung für diese Dienstleistung bestimmten Nutzungsrechts verblieben. Wenn nun die klagende Gemeinde, von welcher nach § 28 der Kreisordnung der Bekl. Vergütung für seine Mühewaltungen hätte fordern dürfen, die Dienste des Bekl. als Gemeindevorsteher entgegennahm, und anderenfalls, ebenso wie vorher der Fiskus, dem Bekl. im Besitz und Genuß der Schulzenhufe beließ, so wurde hierdurch ein in Leistung und Gegenleistung bestehendes Rechtsverhältniß zwischen der Gemeinde und dem Bekl. begründet, welches in Verbindung mit der nicht widerrufenen Verleihung dem Rechtsbesitz des Bekl. eine vollgültige rechtliche Grundlage gewährte, so daß, so lange dieses Rechtsverhältniß dauerte, der Besitz des Bekl. der Rechtmäßigkeit (§ 10 Tit. 7 Thl. I des A. L. R.) nicht ermangelte, und folglich auch als ein unrechtfertiger nicht angesehen werden kann. Diese Eigenschaft konnte der Besitz des Bekl. erst mit dem Zeitpunkt erhalten, als mit dem Aufhören der Verwaltung des Schulzenamts das Recht des Bekl. auf den Fortbezug der Nutznießung erlosch. V. C. S. i. S. Augustin c. Gemeinde Sierokopaß vom 19. März 1892, Nr. 321/91 V.

32. Mit Recht erklärt Dernburg (Kompensation 2. Auflage S. 492, 493) es nicht für erforderlich, daß die Gleichartigkeit der Gegenforderung von deren Bestehen an bestanden habe, sondern hält es für genügend, wenn die Forderungen durch spätere Ereignisse gleichartig geworden sind. Er fügt jedoch die Beschränkung hinzu: Es tritt dann die Kompensabilität von dem Momente der Umwandlung ein. In demselben Sinne hat das O. G. zu Wolfenbüttel (Seuffert Archiv Bd. 25 Nr. 229 S. 340) erkannt, daß zwar, wenn sich der Anspruch auf Herausgabe einer Sache in den Anspruch auf das Interesse verwandelt, die Kompensation mit einer Geldforderung nicht ausgeschlossen ist, daß dies aber erst von dem Momente der Umwandlung an eintritt. Eine hiervon abweichende Ansicht läßt sich auch nicht, wie die Bekl. meint, aus dem Urtheile des R. G. vom 5. Januar 1884 (Entsch. in Civilsachen Bd. 11 S. 301) herleiten. Dasselbe beruht vielmehr auf der Erwägung, es genüge für die Kompensabilität, daß die Gegenforderung in dem Augenblick, wo die Forderung geltend gemacht werden kann, fällig sei. Im vorliegenden Falle hat aber die Person des Gläubigers infolge der Cessionen gewechselt, und es ist deshalb zu entscheiden, ob die Anwendung des so eben gedachten Grundsatzes über die Kompensabilität durch diesen Umstand beseitigt wird. Das A. L. R. bestimmt im § 407 Thl. I Tit. 11, daß die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung des Rechts an einen Anderen niemals erschwert werden darf, und im § 313 Thl. I Tit. 16, daß gegen eine cedirte Forderung der Schuldner nur das, was er an den ersten Inhaber vor bekannt gemachter Cession zu fordern hatte, und seine eigenen Forderungen an den dermaligen Inhaber abrechnen kann. Das R. G. hat aus diesen Vorschriften gefolgert, daß durch die Loslösung des Forderungsrechts von der Person des Cedenten, wie sie im Zeitpunkt der Bekanntmachung der Cession geschieht, das Forderungsrecht in der Lage, in welcher es sich zu diesem Zeitpunkte befindet, fixirt wird (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 302, Bd. 4 S. 256). Diese Loslösung hat hier unbestritten am 19. Februar 1889 stattgefunden. Für das nunmehr eintretende Rechtsverhältniß bestimmt der § 414 Thl. I Tit. 11, daß der Schuldner verpflichtet ist, sich über die abgetretene Forderung mit dem Cedenten nicht weiter einzulassen. Dadurch wird der Cessionar gesichert, daß seine Gläubigerstellung ohne seine Mitwirkung nicht erschwert, und daß ihm neue Einreden aus der Person des Cedenten, welche zur Zeit der Bekanntmachung noch nicht bestanden, nicht entgegen gestellt werden können. Das R. G. hat angenommen, daß der Schuldner auch dann keine günstigere Lage für sich beanspruchen darf, wenn der Cessionar nach der Bekanntmachung der Cession, also nach der Loslösung des Forderungsrechts von der Person des Cedenten, durch Handlungen, welche von seinem freien Willen abhängen, die Umwandlung der auf Leistung einer Handlung gerichteten Forderung in eine Interesseforderung bewirkt, und dadurch die Gleichartigkeit der cedirten Forderung mit einer anderen des Schuldners herbeiführt. Wenn auch beide auf Liberation und auf Geldzahlung gerichteten Ansprüche sich auf denselben Rechtsgrund stützen, so wird doch durch die spätere Rechtshandlung des Cessionars der Gegenstand der Forderung ein anderer. (Vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht 6. Auflage § 106 Note 19, Bd. I S. 717.) Der Kl. fordert hier wegen der Befriedigung der Pfandgläubiger durch ihn statt der Liberation den Ersatz seiner Auslagen. Wollte man dieser Klage gegenüber der Schuldnerin (der Bekl.) dieselben Rechte gegen den Cessionar (den Kl.) einräumen, welche sie ohne die Cession gegen den Cedenten (W.) gehabt haben

würde, so hätte durch die Cession eine Lösung des Schuldverhältnisses zwischen W. und der Bekl. nicht stattgefunden, und die Kompensabilität der beiden Forderungen wäre nicht erst mit dem Zeitpunkt der Umwandlung der Forderung einer Handlung in eine Interesseforderung eingetreten. Es läßt sich nicht als vom Gesetze gewollt annehmen, daß der Schuldner durch Verzögerung oder Verweigerung seiner vertragsmäßigen Verpflichtung sich eine günstigere Lage verschaffen darf, als er bei rechtzeitiger Erfüllung derselben gehabt haben würde. Die Vorschriften des A. L. R. über die Wirkungen der Cession sichern vielmehr dem Schuldner nur das Recht, daß seine Lage nicht verschlechtert wird. Er behält die Einreden, welche ihm zur Zeit der Bekanntmachung der Cession zustanden. Ihm steht aber nicht das Recht zu, auf Grund späterer Handlungen des Cessionars diesem die Einrede der Kompensation aus der Person des Cedenten entgegen zu stellen. V. C. S. i. S. Bock c. Vaders vom 2. März 1892, Nr. 279/91 V.

33. Wie nach Gemeinem Rechte (vergl. Juristische Wochenschrift von 1887, S. 132[68]), so auch nach Preußischem Rechte ist derjenige, welcher mit dem im Namen des Geschäftsherrn handelnden Geschäftsführer einen Vertrag schließt, an den Vertrag gebunden und muß die Erklärung des Geschäftsherrn abwarten (§§ 142 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 13; vergl. Striethorst, Archiv, Bd. 43 S. 35, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Auflage, Bd. II § 149 S. 467). Die Rechtsbeständigkeit des Vergleichs wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß in demselben der A. L. und dem Vormunde vorbehalten worden ist, binnen zwei Jahren vom Vergleiche wieder abzugehen und auf Anerkennung der Vaterschaft und die ihnen gesetzlich zukommenden Beträge zu klagen. Der Ansicht Kochs (Recht der Forderungen, Bd. III § 381 S. 910), daß ein solches Reurecht, außer beim Kaufe (§ 331 A. L. R. Thl. I Tit. 11), unstatthaft, und daß ein mit diesem Vorbehalt geschlossener wechselseitiger Vertrag wegen Mangels der Acceptation von der einen Seite unverbindlich sei, kann nicht beigetreten werden. An der Acceptation fehlt es nicht; es ist jedoch der Vertrag mit einem Nebenvertrage des Inhalts verbunden, daß auf Verlangen des einen Theils der andere in die Wiederaufhebung des Vertrages willigen muß. Ein solcher Reuvertrag ist mindestens dann, wenn eine Frist bestimmt ist, nach deren Ablauf die Rücktrittsbefugniß nicht mehr ausgeübt werden kann, mit der Bestimmung im § 71 A. L. R. Thl. I Tit. 5, nach welcher die Erfüllung eines Vertrages nicht lediglich in die Willkür des Verpflichteten gestellt werden darf, nicht unverträglich. Die Vorschriften vom Reukaufe (§§ 331, 332 A. L. R. Thl. I Tit. 11) sind darnach nicht als eine nur beim Kaufe vorkommende Anomalie, sondern als eine Regelung des Reuvertrages in Anwendung auf den Kauf zu betrachten. VI. C. S. i. S. v. Kobylanski c. Lehmann vom 17. März 1892, Nr. 327/91 VI.

34. Nach §§ 313 ff. Tit. 21 Thl. I des A. L. R. ist der Pächter abgesehen von der in § 314 cit. für einzelne Wirthschaftsrubriken oder Vorwerke gemachten Ausnahme nicht befugt, ohne Einwilligung des Verpächters Unterpächter anzunehmen, und der Verpächter berechtigt, auf Entsetzung des eigenmächtig angenommenen Unterpächters anzutragen. Durch den Vertrag ist das Verbot der Afterverpachtung auf einzelne Parzellen ausgedehnt und unter Konventionalstrafe gestellt. Diese Verstärkung des dem Pachtvertrage schon gesetzlich innewohnenden Verbots der Afterverpachtung schließt die Berechtigung zu einer solchen mit Einwilligung des Verpächters nicht aus. Genehmigt der Verpächter die Afterverpachtung, so ist dieselbe keine vertragswidrige, begründet keinen Anspruch auch Konventionalstrafe (§ 292 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.). Da für die Einwilligung des Verpächters in die Afterverpachtung weder im Gesetz noch vorliegend im Vertrage eine bestimmte Form vorgeschrieben, ist jede, auch die stillschweigende Aeußerung der Einwilligung gültig (A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 94, 58 ff.). Nur wenn und so lange die Einwilligung fehlt, ist die Afterverpachtung eine eigenmächtige im Sinne des § 315 Tit. 21 Thl. I des A. L. R., eine vertragswidrige gegenüber dem vertragsmäßigen Verbot. Wird die Einwilligung, wenn auch erst nach Abschluß der Afterverpachtung, geäußert, so kann der Verpächter nicht mehr auf Grund des § 315 d. T. die Entsetzung des Afterpächters verlangen, nicht mehr auf Grund des Vertrages Konventionalstrafe beanspruchen. Das Gesetz wie die dasselbe verschärfende Vertragsstrafe haben lediglich den Zweck, den Eintritt von dem Verpächter unliebsamen Personen in das Pachtverhältniß zu verhindern. Daß aber der Verpächter sich thatsächlich die Person des Unterpächters gefallen läßt und dennoch die auf dessen eigenmächtige Annahme gesetzte Strafe einfordert, ist miteinander nicht zu vereinbaren. V. C. S. i. S. Fredebölling c. v. Fürstenberg vom 19. März 1892, Nr. 318/91 V.

35. Das in dem B. U. in Bezug genommene Präjudiz des Obertribunals Nr. 1304 vom 8. Mai 1843 hatte den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß zur Begründung einer auf Raserei oder Wahnsinn gestützten Ehescheidungsklage die Darlegung dieses Zustandes durch ein vorgängiges Urtheil, welches den verklagten Theil für wahnsinnig oder rasend erklärt habe, erforderlich sei. Das Obertribunal hat aber demnächst selbst in einem Urtheil vom 18. November 1872 (Striethorst Archiv Bd. 87 S. 67 flg. insbes. S. 70) gegen die Anwendung dieses Grundsatzes dann, wenn der beklagte Theil nicht für wahnsinnig oder rasend, sondern nur für blödsinnig erklärt werde, Bedenken erhoben, und in einem gleichliegenden Falle hat alsdann das R. G. in dem von dem B. G. angezogenen, Bd. 16 S. 234 der Entsch. in Civilsachen mitgetheilten Urtheil entschieden, daß zur Begründung der auf Wahnsinn gestützten Ehescheidungsklage die vorgängige Feststellung dieses Geisteszustandes im Wege des Entmündigungsverfahrens nicht erforderlich sei. Zur Begründung dieser Annahme wird auf das in der Deutschen C. P. O. zur Anerkennung gelangte Prinzip der freien Beweiswürdigung, welches auch das Verfahren in Ehescheidungssachen beherrsche, hingewiesen und ausgeführt, daß der entgegengesetzten Auffassung auch nicht die Vorschriften des materiellen Rechts, namentlich nicht der einschlägige § 698 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 zur Seite stehen, dieselbe auch nicht durch irgend welche inneren Gründe gerechtfertigt erscheine, da der Prozeßrichter auch sonst oft in die Lage kommen werde, über das Vorhandensein und die Natur einer behaupteten Geisteskrankheit mit voller Wirkung für das streitige Rechtsverhältniß zu befinden und nicht einleuchte, weshalb es sich hiermit im Ehescheidungsprozesse grundsätzlich anders verhalten solle. An der vorstehend dargelegten Auffassung des R. G. ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Der Annahme

des B. G. war nicht beizutreten, daß die Bekl. in Ermangelung ihrer Entmündigung und Stellung unter Vormundschaft im vorliegenden Ehescheidungsprozeß nicht gehörig vertreten sei, weil die Voraussetzungen für die Bestellung eines Pflegers nicht zuträfen. Wie oben bemerkt, erachtet das B. G. die Bestellung eines Pflegers zur Vertretung im Ehescheidungsprozeß deshalb nicht für zulässig, weil die Pflegschaft nie eine Vertretung der ganzen Persönlichkeit bewirken könne, und ein Prozeß, welcher das eheliche Leben aufzulösen bestimmt sei, nicht als eine „einzelne Angelegenheit“ aufgefaßt werden dürfe. In dieser Hinsicht ist es nun allerdings richtig, daß die Vormundschaft die vormundschaftliche Fürsorge für Person und Vermögen des Mündels in vollem Umfange umfaßt, die Pflegschaft dagegen sich auf einzelne Angelegenheiten, bei welchen Schutz und Vertretung erforderlich ist, bezieht, die Vertretungsbefugniß des Pflegers also keine allgemeine ist. Dagegen ist nicht anzuerkennen, daß die Vertretung im Ehescheidungsprozeß die Fürsorge für Person und Vermögen des Mündels nach allen Richtungen hin, daß sie die Vertretung der ganzen Persönlichkeit des Mündels in sich schließt. Denn ebenso wie die Ehe nicht die sämmtlichen persönlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten umfaßt, so bleiben dergleichen auch im Scheidungsprozesse und für dessen Wirkungen in mannigfacher Hinsicht außer Frage. Wenn auch Person und Vermögen der Ehegatten in hohem Grade durch den Scheidungsprozeß betroffen werden, so wird hierdurch doch der Begriff der einzelnen Angelegenheit im Sinne des § 90 der Vormundschaftsordnung nicht berührt. Der Pfleger eines Geisteskranken für den Ehescheidungsprozeß hat gleichviel, welcher Scheidungsgrund geltend gemacht wird, keine weiteren Rechte und Pflichten, als diejenigen, welche sich aus der Führung des Prozesses ergeben, oder doch zu derselben in unmittelbarer Beziehung stehen. Ebenso, wie der von einem Vormunde zur Führung eines Ehescheidungsprozesses für seinen Mündel bestellte Prozeßbevollmächtigte nicht die sämmtlichen vormundschaftlichen Rechte und Pflichten überkommt, so verwaltet auch der für den Scheidungsprozeß bestellte Pfleger nur eine einzelne, wenn auch in die Verhältnisse des Mündels tief eingreifende Angelegenheit. Damit erweist sich aber gemäß § 90 der Vormundschaftsordnung die Bestellung eines Pflegers zur Vertretung, der, wie der B. R. feststellt, nach der Bekundung eines Sachverständigen unzweifelhaft geisteskranken Bekl. in dem Ehescheidungsprozesse als zulässig, und die Annahme, daß die Bekl. im vorliegenden Prozesse nicht gehörig vertreten sei, als unzutreffend. Dies steht auch mit der in dem wiederholt erwähnten reichsgerichtlichen Urtheil vertretenen Rechtsauffassung keineswegs in Widerspruch. Denn wenn in jenem Urtheil bezüglich der Vertretung einer geisteskranken Partei im Ehescheidungsprozesse das Erforderniß der von der vorgängigen Entmündigung abhängigen Einleitung der Vormundschaft berührt wird, so kommt in Betracht, daß in dem damals entschiedenen Falle der geisteskranken Partei vor der Anstellung des Ehescheidungsprozesses ein Vormund thatsächlich bestellt war. In Folge dessen konnte die Statthaftigkeit der Vertretung durch einen Pfleger in jenem Falle überhaupt nicht in Frage kommen, und sollte daher auch darüber gar nicht entschieden werden. IV. C. S. i. S. Trautmann c. Trautmann vom 10. März 1892, Nr. 38/92 IV.

36. Die Ausführung des B. R., daß durch die Vorschriften der §§ 662, 663 II. 11 A. L. R. das Recht der Zustimmung der Patrone bei Veräußerungen auf Veräußerungen von Grundstücken beschränkt sei, kann nicht für richtig erachtet werden. Wenn man auch annehmen will, daß mit dem Ausdruck „Kirchengut“ im § 647 a. a. O. nur Grundstücke gemeint sind, so spricht doch der § 662 a. a. O. ausdrücklich von „Kirchengütern und Rechten“, und schreibt bei Vergleichen über dieselben die Genehmigung der geistlichen Oberen vor. Zu diesem Erfordernisse fügt § 663 für „solche Güter und Rechte“ noch „außerdem“ ein weiteres durch Verweisung auf § 648 a. a. O. hinzu, nämlich die Nothwendigkeit der staatlichen Zustimmung zum Abschlusse des Vergleiches. Dagegen fehlt jeder Anhalt, daß das Gesetz die allgemeinen Bedingungen, welche für Veräußerungen von Kirchenvermögen vorgeschrieben sind, durch die von Vergleichen handelnden §§ 662, 663 hat ändern wollen. Die Worte im § 663: „Erfordernisse einer gültigen Veräußerung“ deuten vielmehr klar darauf hin, daß bei der Einholung der staatlichen Genehmigung alle Erfordernisse einer gültigen Veräußerung überhaupt, also ein Beschluß der mit der Verwaltung des Kirchenvermögens zunächst betrauten Personen, die Zustimmung des Patrons, wo sie gesetzlich vorgeschrieben ist, und die im § 662 gedachte Genehmigung der geistlichen Oberen als vorhanden vorausgesetzt sind. Der B. R. irrt deshalb, wenn er aus § 663 folgert, daß die Zustimmung des Patrons nur bei der Veräußerung von Kirchengrundstücken, and den ihnen gleichstehenden Gerechtigkeiten eingeholt werden müsse. Was mit dem Hinweis auf § 220 des A. L. R. Thl. II Tit. 11 im zweiten Urtheil gesagt sein soll, ist nicht klar. Dieses Gesetz enthält nichts über die Frage, in welchen Fällen die Zuziehung des Patrons bei Veräußerung von Kirchengrundstücken nöthig ist. Es mag weiter richtig sein, daß die Kl. eine Ablösung der hier fraglichen Reallasten auf den Antrag des Patrons nicht ablehnen konnte. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Vergleich, welcher in Betreff der Aufhebung der Lasten und der Höhe des Aequivalents geschlossen ist, auch dann Rechtsgültigkeit besitzt, wenn die Personen, welche das Rechtsgeschäft thätigen, zur Vertretung der Kirchengemeinde allein nicht befugt sind. V. C. S. i. S. kath. Kirchengemeinde Koszielszki c. v. Zakowski und Gen. vom 3. Februar 1892, Nr. 211/91 V.

37. Nicht zu billigen ist die Ausführung, daß durch das Gesetz vom 20. Juni 1875 die rechtliche Stellung des Patrons insofern geändert oder neu gestaltet ist, als es bei Rechtsgeschäften und namentlich Veräußerungen von Kirchenvermögen auch da, wo das A. L. R. die Zustimmung des Patrons erforderte, jetzt nur einer Genehmigung des Kirchenvorstandes und im Falle des § 21 des Gesetzes der Gemeindevertretung zur Rechtsgültigkeit derselben für Dritte bedarf. Das R. G. hat diese Frage im Falle des § 40 des Gesetzes, also für Patrone, welche zu den Patronatslasten beitragen, verneint. Daß diese letztere Bedingung hier vorliegt, wird vom B. R. mit Recht angenommen. (Vergl. die Ausführung in dem Urtheil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Entscheidungen desselben Bd. 4 S. 172, 173. Hinschius in Koch Kommentar zum A. L. R. 8. Aufl. Bd. IV. S. 419 Note 92.) — Wird näher dargelegt. Dann heißt es: das A. L. R. hat in den mannigfachsten Be-

ziehungen den Grundsatz durchgeführt, daß zu allen wichtigeren Verwaltungsakten und namentlich zu Substanzveränderungen des Kirchenvermögens die Zuziehung des Patrons erfolgen und seine Einwilligung eingeholt werden soll. Das gilt auch von den Rechten des Patrons hinsichtlich der Prozeßführung. Mit Recht sagt Hinschius in Betreff des nach dem Gesetze vom 20. Juni 1875 geltenden Rechtszustandes (bei Koch Kommentar zum A. L. R. Thl. II. Tit. 11 § 658 Note 38, VIII. Aufl. Bd. IV. S. 550), daß es beim Vorhandensein eines Patrons, welcher kirchliche Lasten trägt, entweder seiner Mitunterschrift der Vollmacht oder seiner Genehmigung zur Prozeßführung, an deren Stelle auch die Ergänzung der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde treten könne, bedürfe. — Zu einer ähnlichen Ansicht über die Rechtsstellung des Patrons nach dem A. L. R. ist auch das Preußische Oberverwaltungsgericht in dem oben erwähnten Urtheile (Entscheidungen Bd. 4 S. 171 bis 172) gelangt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz betreffend die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens vom 11. März 1850.

38. Es ist der Revision zuzugeben, daß aus dem Dienstverhältnisse eine Ermächtigung oder eine Verpflichtung des Dienstherrn, die seinem Dienstknechte auf Grund des erwähnten Gesetzes zustehenden Ansprüche bei dem Gemeindevorstand anzumelden, nicht herzuleiten ist. Die Anmeldung seitens des Dienstherrn kann vielmehr nur als eine freiwillige Wahrnehmung der Interessen des Kl., als eine Geschäftsführung für denselben angesehen werden. Der § 5 des Gesetzes schließt eine solche Anmeldung nicht aus. Ueber den Grund, weshalb die Bestimmung getroffen ist, daß die Anmeldung des Schadensanspruches innerhalb 14 Tage erfolgen müsse, giebt das Gesetz keine Auskunft. Es wird zunächst damit bezweckt sein, der Gemeinde zu einer Zeit, wo sich der Vorgang am leichtesten ermitteln läßt, von den ihr drohenden Ansprüchen Kenntniß zu verschaffen, damit sie den Vorgang feststellen und unbegründeten Anforderungen mit Erfolg entgegentreten könne. Eine solche baldige Feststellung des Vorganges kann auch insofern im Interesse der Gemeinde liegen, als es ihr dadurch erleichtert wird, sich etwaige Regreßansprüche zu sichern (§ 6 des Gesetzes). Außerdem mag es bei besonders umfangreichen Beschädigungen auch für den Gemeindehaushalt wünschenswerth sein, möglichst bald eine Uebersicht über die zu erwartenden Entschädigungsansprüche zu erhalten. Alle diese Zwecke werden auch durch eine Anmeldung seitens eines Geschäftsführers erreicht, wenigstens wenn es nicht wohl einem Zweifel unterliegen kann, daß der Verletzte den ihm zustehenden Schadensanspruch geltend zu machen Willens ist, wie solches regelmäßig bei einer erheblichen Verletzung eines Dienstknechts der Fall ist. Dazu kommt hier, daß von dem Beamten, welcher die mündliche Anmeldung angenommen hat, die Legitimation des Anmeldenden nicht beanstandet ist. VI. C. S. i. S. Stadt Bochum c. Reitmeyer vom 14. März 1892, Nr. 321/91 VI.

Zur Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856.

39. Es ist richtig, daß nach dem § 10 der Städteordnung für Westfalen vom 19. März 1856 der Magistrat der kollegialische Gemeindevorstand ist. Hier handelt es sich nicht um eine Anordnung oder Verfügung des Gemeindevorstandes, sondern um eine Mittheilung an denselben. Wie derartige für den Magistrat bestimmte Anträge und Anzeigen zu machen sind, darüber finden sich keine Bestimmungen in der Städteordnung. Ohne Weiteres ergiebt sich auch nicht, daß der Oberbürgermeister als Vorsitzender des Magistrats solche Anmeldungen nicht entgegennehmen darf; oder daß der Bürgermeister ihn in Behinderungsfällen dabei nicht zu vertreten befugt sei. Was Letzteres anlangt, so ist nach § 29 der Städteordnung vom 19. März 1856 der zweite Bürgermeister allgemein der Stellvertreter des ersten. Wollte daher die Bekl. geltend machen, daß der zweite Bürgermeister nicht ermächtigt gewesen, die Anmeldung entgegen zu nehmen, und daß der Magistrat von der Anmeldung keine Kenntniß erhalten habe, so mußte sie die bezüglichen Verhältnisse darlegen. Da sie solches nicht gethan hat, so kann dem B. G. kein Vorwurf gemacht werden, wenn es auf die Frage, ob die Anmeldung unter den vorliegenden Umständen bei dem zweiten Bürgermeister habe erfolgen dürfen, nicht näher eingegangen ist. Es konnte annehmen, daß in dieser Beziehung ein Anstand gegen die Anmeldung von der Bekl. nicht erhoben werde. VI. C. S. i. S. Stadt Bochum c. Reitmeyer vom 14. März 1892, Nr. 321/91 VI.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

40. Der Vertreter des Rbkl. hebt mit Recht hervor, daß das B. G., indem es diejenigen Grundsätze, welche über die Anfechtung von Beschlüssen der zuständigen Organe von Aktiengesellschaften und Genossenschaften über die periodische Vertheilung von Reingewinn des Unternehmens gelten, rechtsähnlich auf die Anfechtung von Gewerkschaftsbeschlüssen über die Vertheilung der für einen bestimmten Zeitraum erzielten Ausbeute anwende, theilweise von unrichtigen, dem Bekl. allzugünstigen Voraussetzungen ausgegangen sei. Richtig ist nur soviel, daß die Gewerkschaft als selbständiges Rechtssubjekt und juristische Person den einzelnen Gewerken gerade so gegenübersteht, wie die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft als solche den einzelnen Aktionären und Genossenschaftern, daß mithin aus den von der Gewerkschaft statutenmäßig gefaßten Beschlüssen für die einzelnen Gewerken Rechte gegen die Gewerkschaft erworben werden und daß dies insbesondere hinsichtlich derjenigen Ansprüche zutrifft, welche die Gewerken aus der Feststellung der für gewisse Zeitabschnitte zu vertheilenden Ausbeute erlangen. Allein im Uebrigen ist jene Analogie abzulehnen. — Wird näher dargelegt. — III. C. S. i. S. Kreutzberg und Wilhelmsberg c. Link vom 11. März 1892, Nr. 292/91 III.

41. Mit Unrecht leitet die Rkl. daraus, daß eine Gefährdung des Grundstücks durch den Bergbau nur in diesem Falle zur Entschädigung verpflichtet, und daß für Beschädigung der trotz erkennbar drohender Gefahr errichteten Gebäude und sonstigen Anlagen ein Ersatz nicht zu leisten ist (§ 150 Abs. 1) die Folgerung her, daß auch im Falle einer wirklich eingetretenen Beschädigung des Grundstücks die demselben durch die Beschädigung entzogene Eigenschaft als Bauplatz nur insoweit zu berücksichtigen sei, als die Absicht der Benutzung dieser Eigenschaft zur Errichtung bestimmter Gebäude vorgelegen habe und durch die eingetretene Beschädigung vereitelt worden sei. Das ist mit der Vorschrift des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes, nach welcher der Bergwerksbesitzer

für allen dem Grundeigenthum durch den Bergwerksbetrieb zugefügten Schaden Ersatz zu leisten hat, nicht vereinbar, die Vorschrift des § 150 Abs. 1 beschränkt dies nur dahin, daß bei der erst im Augenblick einer wirklich eintretenden Beschädigung des Grundstücks zur Entstehung kommenden Entschädigungspflicht aus § 148 diejenigen Gebäude und sonstigen Anlagen nicht zur Erhöhung des Schadensbetrages in Rechnung kommen dürfen, welche der Grundeigenthümer erst errichtet hat, als die Gefahr künftiger Beschädigung schon erkennbar war. Daraus ist die weitere Beschränkung der Entschädigungspflicht dahin, daß auch der Bauplatzwerth des Grundstücks nicht zu berücksichtigen sei, wenn der Eintritt des Schadens vorauszusehen war, — eine Beschränkung, für die kein gesetzgeberischer Grund ersichtlich wäre — nicht herzuleiten. V. C. S. i. S. Zeche Königin Elisabeth c. Steinmann vom 13. Februar 1892, Nr. 259/91 V.

42. Das Berggesetz enthält keine Bestimmung darüber, wie es mit der Ermittelung und der Vertheilung des Ertrags aus dem Bergwerksbetriebe unter die mehreren Betheiligten eines Bergwerks — die Gewerken — zu halten sei. Es beschränkt sich in § 102 auf die Anordnung, daß die Gewerken nach dem Verhältnisse ihrer Kuxe an dem Gewinne und Verluste Theil zu nehmen haben. Weder ist die regelmäßige und jährliche Ziehung einer Bilanz vorgeschrieben, noch können die in dieser Beziehung für Aktiengesellschaften und Genossenschaften geltenden Vorschriften auf die Rechtsverhältnisse der Kuxinhaber Anwendung finden. Denn die Gewerkschaft hat kein festes Grundkapital, über welches periodisch Rechenschaft abzulegen wäre. Das Anlagekapital wandert bei dem Bergwerksbetriebe in den ausgeschriebenen und einbezahlten Zubußen in die Grube, von deren Besitz der Bestand der Gewerkschaft abhängt, und kehrt mit dem erzielten Gewinne in den verfügbaren Ertrag der geförderten Produkte zurück. Gleichwie die Gewerkschaft die zum Bergwerksbetriebe erforderlichen Zubußen ohne Beschränkung auf eine zum Voraus festgesetzte Summe, jedoch unbeschadet der jedem Gewerken nach § 130 des Berggesetzes zustehenden Befugniß der Anheimstellung seines Kuxes, von den Mitbetheiligten einziehen kann, so ist auch der Regel nach die Festsetzung der Dividende ohne Zeitbeschränkung dem jedesmaligen Beschlusse der Gewerkschaft überlassen. Voraussetzung für einen klagbaren Anspruch der Gewerken auf Vertheilung der festgestellten Dividende ist nur, daß der bezügliche Beschluß in statutenmäßiger Weise zu Stande gekommen, daß derselbe nicht innerhalb 4 Wochen nach seiner Fassung gemäß § 115 des Berggesetzes als den Interessen der Gewerkschaft widerstreitend durch Anrufung des zuständigen Gerichts angefochten worden und daß endlich die ermittelte Ausbeute zur Zeit der Vertheilung wirklich vorhanden ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

43. Richtig ist, daß sich auch im Falle des § 148 Allg. Berggesetzes die Ermittelung und die Ausgleichung des Schadens nach den Grundsätzen des Civilrechts regeln, und deshalb im vorliegenden Fall die Vorschriften des 6. Titels I. Theils des A. L. R. zur Anwendung kommen. Nach § 89 a. a. O. soll, wenn durch den Schaden der Werth der Sache nur vermindert worden, von dem Richter derjenige Werth, den die Sache vor der Beschädigung gehabt hat, ausgemittelt und mit ihrem gegenwärtigen Werthe verglichen werden. Die Summe, die sich aus der Differenz beider Beträge ergiebt, ist es dann, die der Beschädiger dem Beschädigten zu vergüten hat (§ 90 a. a. O.). — Gegen diese Rechtsvorschrift ist indeß vom B. R. nicht verstoßen. Er hat zwar nicht zahlenmäßig festgestellt, wieviel die Grundstücke des Kl. im unbeschädigten Zustande werth waren, und welcher Werth ihnen nachher noch verblieben ist, aber er hat die Mindererträge ermittelt, die durch die Beschädigung hervorgerufen sind, und die Differenz in den Werthen vor und nach der Beschädigung in der Weise gefunden, daß er den jährlichen Minderertrag, unter Zugrundelegung des Zinsfußes von 4 Prozent, kapitalisirt hat. Dies Verfahren entspricht der Vorschrift des § 111 Thl. I Tit. 2 des A. L. R., wonach der Werth einer Sache durch den Nutzen bestimmt wird, den sie ihrem Besitzer leisten kann, und es wäre überflüssig gewesen, an der Hand derselben Grundsätze den Ertragswerth der Gesammtbesitzung vor und nach der Beschädigung noch besonders ziffernmäßig festzustellen. Unbegründet ist auch der gegen das W.'sche Gutachten erhobene Einwand, daß darin nur von einer möglichen Schädlichkeit der Senkungen die Rede sei, der wirklich eingetretene Schade aber nicht Berücksichtigung gefunden habe. Der Sachverständige hat unter Würdigung der konkreten Verhältnisse nach seinen Erfahrungen die Durchschnittsmindererträge der einzelnen Parzellen ermittelt und so den Minderwerth gefunden. Wenn der B. R. diesem Sachverständigen folgt, so bewegt er sich überall in den Grenzen, die ihm durch den § 260 der C. P. O. gestattet sind. Dasselbe gilt von der Kapitalisirung zum 25 fachen Betrage. Daß hierbei allein die konkreten Verhältnisse entscheidend seien, hat das R. G. bereits in zahlreichen Fällen ausgesprochen (vergl. Urtheile vom 19. September 1883, Justizministerialblatt 1884 S. 44; vom 22. Oktober 1887, V. 174. 87; vom 14. März 1888, V. 328. 87; vom 15. Dezember 1888, V. 235. 88; vom 16. März 1889, V. 34. 89; vom 19. Oktober 1889, V. 157. 89; vom 12. März 1890, V. 302. 90). Die Ausführungen der Revision bieten keinen Anlaß, von diesem Grundsatz abzuweichen. V. C. S. i. S. Cölner Bergwerksverein vom 23. März 1892, Nr. 319/91 V.

44. Darin kann nicht die Verletzung einer Rechtsnorm gefunden werden, daß der B. R. als Entschädigung dem Kl. ein Kapital zugesprochen hat. Es entspricht dies der allgemeinen Rechtsregel, die auch auf das Bergrecht Anwendung findet. Die Zuerkennung einer Rente würde nur dann zulässig sein, wenn anzunehmen wäre, daß in absehbarer Zeit der vorhandene schädigende Zustand einmal zu Ende gehen werde, und nur der Zeitpunkt des Aufhörens noch ungewiß bliebe. Vergl. die Urtheile des R. G. vom 7. Mai 1890 (V. 9. 90) und 31. Mai 1890 (V. 32. 90). Zu einer solchen Annahme liegt aber keine Veranlassung vor; auch hat der Bekl. Einwendungen nach dieser Richtung in den Instanzen nicht erhoben. Wenn endlich der Bekl. meint, daß der B. R. bei der Schätzung das Vorhandensein der übrigen nicht beschädigten Grundstücke des Kl. nicht habe berücksichtigen dürfen, weil ein rechtlicher Zusammenhang der beschädigten Parzellen mit dem übrigen Grundbesitz des Kl. nicht nachgewiesen sei; so übersieht er, daß der Kl. nach § 148 des Allgemeinen Berggesetzes volle Entschädigung zu beanspruchen hat, dazu aber auch der Ersatz des außerordentlichen Werthes der beschädigten Parzellen gehört. Dieser besteht nach § 114 Thl. 1 Tit. 2 des A. L. R. in dem

Nutzen, den die Sache unter gewissen Bestimmungen und Verhältnissen ihrem Besitzer gewähren kann. Darüber, daß die beschädigten Parzellen mit den übrigen Grundstücken des Kl. einen Komplex bilden, der nur von der Eisenbahn durchschnitten wird, besteht unter den Parteien kein Streit. Es ist daher nur zu billigen, daß der B. R. diesen thatsächlich vorhandenen wirthschaftlichen Zusammenhang bei der Abmessung der Entschädigung mit berücksichtigt hat. Vergl. Entscheidung bei voriger Nummer.

Zu den Grundbuchgesetzen.

45. Der B. R. hat dem von dem Bekl. geltend gemachten Nutzungsrecht die Anerkennung versagt, in erster Linie aus dem Grunde, weil dasselbe nicht eingetragen ist und zur Zeit des Erwerbes der Kl. nicht eingetragen war. Die auf § 11 des E. E. G. gestützte Replik, daß die Kl. zur Zeit ihres Erwerbs das Recht des Bekl. gekannt habe, hat der B. R. mit Recht verworfen, da es sich nicht um eine Beschränkung des der Gemeinde, früher dem Fiskus, zustehenden Eigenthumsrechts im Sinne des genannten § 11, sondern um ein dingliches Recht am Grundstück handelt, auf solche aber der § 11 a. a. O. keine Anwendung findet. (Vergl. Turnau Grdb. O. 5. Aufl. S. 685.) Der wegen Verletzung des § 11 a. a. O. erhobene Revisionsangriff geht sonach fehl. V. C. S. i. S. Augustin c. Gemeinde Sierokopaß vom 19. März 1892, Nr. 329/91 V.

46. Bekl. sucht in der Revisionsinstanz ihre abweichende Auffassung von der Rechtsstellung, in welche sie durch den Anfechtungsprozeß gelangt ist, zur Anerkennung zu bringen. Diese Auffassung geht dahin: Die angefochtene Hypothek habe, obwohl Korrealhypothek, dem Gläubiger das Recht gegeben, die ganze gesicherte Summe aus dem Erlöse des Grundstücks zu verlangen (§ 42 des E. E. G. vom 5. Mai 1872). Dieses Recht sei durch die angefochtene Hypothekbestellung weggegeben. Durch die erfolgreiche Anfechtung sei dasselbe für den Eigenthümer als ein selbstständiges Recht, eine Eigenthümerhypothek, wiederhergestellt worden. Diese Auffassung ist unrichtig. Durch die erfolgreiche Anfechtung ist in dem dinglichen Rechtsbestande eine Aenderung nicht eingetreten. Das angefochtene Pfandrecht besteht fort und hindert durch sein Bestehen ein Aufrücken der Nachhypothekare. Die Auffassung, daß die weggegebene Stelle durch Beseitigung der Rechte des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer wieder frei werde, als ein Recht an eigener Sache an den Eigenthümer zurückfalle und von diesem bei Vertheilung des Versteigerungserlöses geltend gemacht werden könne, findet in dem preußischen Hypothekenrechte keine Grundlage. Zu einer Eigenthümerhypothek gelangt der Eigenthümer nach preußischem Rechte nur in Folge einer die gesicherte Forderung aufhebenden und damit den accessorischen Charakter der Hypothek beseitigenden Befriedigung des Gläubigers (§§ 63, 64 des E. E. G.). Durch eine Anfechtung der Hypothek, sei es eine sachliche Anfechtung, welche das angefochtene Rechtsgeschäft hinwegräumt, sei es eine obligatorische Anfechtung (§§ 22 ff. der K. K. O.), welche die Zurückgewährung des an sich gültig Veräußerten zur Konkursmasse bezielt (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 6), kann der anfechtende Eigenthümer nicht in die gleiche Rechtslage gelangen (vergl. Entsch. des R. G. I. Hülfssenat vom 20. Februar 1880 Rep. 140, 79; bei Gruchot Beiträge Bd. 25 S. 111). III. C. S. i. S. Lück Konk. c. Spar- und Leihkasse Scherrebeck vom 11. März 1892, Nr. 290/91 III.

Zur Kreisordnung vom 13. Dezember 1872.

47. Der Anspruch des Bekl., daß das Nutzungsrecht an der ehemaligen Schulzenhufe nach Aufhebung des erblichen Schulzenamts ohne an die Bedingung der thatsächlichen Verwaltung dieses Amtes geknüpft zu sein, mit dem Eigenthum seines Grundstücks Sierokopaß als des angeblichen bisherigen Schulzenguts verbunden geblieben sei, stützt sich auf § 40 (Abs. 2) der Kreisordnung, welcher bestimmt, daß Grundstücke, Gerechtigkeiten oder Befreiungen, welche dem Schulzengute, wenngleich in Beziehung auf die dem Besitzer zustehende Verwaltung des Schulzenamts, von Dritten, insbesondere von dem Landesherrn . . . ohne ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs verliehen worden sind, von den Verleihern oder deren Rechtsnachfolgern nicht zurückgefordert werden können, vielmehr dem Schulzengut auch nach Aufhebung der mit diesem verbunden gewesenen Amtsverwaltung verbleiben. Der B. R. hat dieser Vorschrift die Anwendung versagt, weil es sich im vorliegenden Fall nicht um Verleihung eines Rechts an ein Schulzengut handle und weil, wenn man dies auch annehmen wollte, die Verleihung inhaltlich des Privilegiums nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs erfolgt sei. Die Revision rügt deshalb Verletzung des § 40 der Kreisordnung. Der Angriff ist nicht begründet. Mag auch, wie die Revision ausführt, nach der historischen Entstehung des Erbschulzenamts anzunehmen sein, daß auch im vorliegenden Fall ein bäuerlicher Grundbesitz die Grundlage für das im Jahre 1751 von Christoph Augustin verwaltete und, wie die Verleihungsurkunde voraussetzt, auf seine Erben zu übertragende Schulzenamt gewesen sein, und ist auch andererseits in der Verleihungsurkunde der Widerruf der Zuwendung nicht schlechthin vorbehalten, d. h. lediglich in die Willkür des Verleihenden bezw. der Behörde gestellt worden, so ist doch die Verleihung ausdrücklich an die Bedingung der Verwaltung des Schulzenamts geknüpft und demgemäß die Anordnung getroffen worden, daß im Fall der Untüchtigkeit des Besitzers diesem (mit Approbation der Behörde) die Hube abgenommen und „demjenigen, so den Schulzendienst versehen wird“, übergeben werden solle. Es ergiebt sich hieraus der Charakter der Zuwendung als Entschädigung für die Mühewaltung des Schulzendienstes und es geht daher der B. R. nicht fehl, wenn er annimmt, daß das streitige Nutzungsrecht nicht einem Schulzengut als solchen und auch nicht unwiderruflich, wie § 40 a. a. O. voraussetzt, verliehen worden ist. In dieser Beziehung hat es der B. R. mit Recht für unerheblich erklärt, ob der Widerruf des Rechts unbedingt zugelassen, oder, wie hier, an eine Bedingung geknüpft ist. In beiden Fällen ist das verliehene Recht nicht in die immerwährende Verbindung mit dem Schulzengut gesetzt werden, welche die Voraussetzung des § 40 Abs. 2 a. a. O. bildet. Kann hiernach auf diese Vorschrift der Bekl. das von ihm in Anspruch genommene Recht nicht stützen, so bleibt doch ferner zu prüfen, inwieweit ihm das Privilegium selbst zur Seite steht, da nach dem ersten Absatz des § 40 a. a. O. die Beziehungen zwischen dem Besitzer des Schulzenguts und dritten Personen von den Vorschriften des Gesetzes nicht berührt werden, und ein ausdrücklicher Widerruf von Seiten des Verleihers bezw. der Behörde, soweit ersichtlich, nicht erfolgt ist. Aber auch diese Prüfung führt zu dem Ergebniß, daß dem Bekl. gegenwärtig ein Anspruch auf Fortbezug

der seinem Vorfahr verliehenen Nutznießung und demgemäß auf den Besitz des von der Kl. vindizirten Grundstücks nicht mehr zusteht. Denn, nachdem schon durch die Kreisordnung die Voraussetzung, unter welcher die vererbliche Verleihung des Nutzungsrechts erfolgt, nämlich die Erblichkeit des Schulzenamts in Wegfall gekommen, ist auch mit dem Aufhören der Funktion des Bekl. als Schulze (Gemeindevorsteher) die Bedingung entfallen, an welche in der Verleihungsurkunde die Zuwendung ausdrücklich geknüpft ist. Der in dieser Urkunde vorgesehenen Approbation der Behörde (Kriegs- und Domänenkammer) bedarf es mit Rücksicht auf die durch die Kreisordnung veränderte gesetzliche Grundlage des Schulzenamtes nicht. Hiernach fehlt es, — da § 40 Abs. 2 a. a. O. dem Bekl. nicht zur Seite steht —, an jedem Rechtsgrunde, aus welchem er, nachdem er, — gleichviel aus welchem Grunde, — sein Amt als Schulze (Gemeindevorsteher) niedergelegt oder verloren, die Nutznießung des von der Kl. vindizirten Grundstücks beanspruchen könnte. V. C. S. i. S. Augustin c. Gemeinde Sierokopaß vom 19. März 1892, Nr. 321/91 V.

Zum Enteignungsgesetz.

48. Der B. R. erkennt grundsätzlich an, daß der Kaufwerth eines geeigneten Ersatzgrundstücks einen Faktor (Maßstab) für die dem Kl. gebührende Geldentschädigung bilde, so daß die Entschädigung über den Kaufwerth des Ersatzgrundstückes nicht hinausgehen dürfe. Er lehnt aber eine Berechnung der Entschädigungsforderung nach den Kosten des Erwerbes und der Herrichtung des vorgeschlagenen Ersatzstückes deshalb ab, weil es Voraussetzung einer Schadensberechnung auf dieser Grundlage sei, daß das Ersatzstück sich nach allen seinen objektiven Eigenschaften als gleich nutzbar mit dem enteigneten in dem Augenblicke darbiete, in welchem der Entschädigungsberechtigte einen rechtlichen Anspruch auf dasselbe erwarb. Eine gewisse Thätigkeit zur Gewinnung des Ersatzstückes sei dem Letzteren wohl zuzumuthen, nämlich die der Anschaffung, nicht aber eine mit erheblicher Arbeit verbundene Umgestaltung, wie sie vorliegenden Falls nöthig sein würde, dies auch nicht unter vollständiger Vergütung der Umgestaltungskosten, zumal sich noch hinterher nicht vorauszusehende Momente ergeben könnten, welche die vorher vorhandene gleiche Nutzbarkeit des Ersatzstückes wieder herabsetzen könnten. Anscheinend mit Grund weise Kl. gegen die Gleichwerthigkeit des Ersatzstückes auch auf die umständliche und gefährliche Handhabung der nöthigen Drehscheibe, und auf die durch Abschrägung des Platzes entstehenden ungünstigen Wasserabflußverhältnisse hin. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrthum. Der § 10 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes, auf welchen der B. R. hinweist, findet überhaupt nicht unmittelbare Anwendung; er trifft den Fall der Abschätzung nach der seitherigen thatsächlichen Benutzungsart des enteigneten Grundstückes. Aber wenn die Benutzungsfähigkeit des Grundstückes für ein bisher nicht darauf betriebenes Gewerbe geschätzt werden soll, so bedarf es keiner besonderen Gesetzesvorschrift, um den selbstverständlichen Satz zu rechtfertigen, daß der Enteignete voll entschädigt ist, wenn er die Kosten des Erwerbes und der Einrichtung eines anderen Grundstückes erhält, auf welchem erweislich der Betrieb in gleicher Art und mit gleichem Vortheile möglich ist. Ebenso im Falle der Theilenteignung: kann die durch dieselbe eintretende Werthsverminderung des Restgrundstückes durch neue Einrichtungen auf dem Restgrundstücke selbst gehoben werden, so kann die Werthsverminderung nicht richtiger, als nach den Kosten dieser neuen Einrichtungen geschätzt werden; daß vorliegend außerdem noch der Erwerb eines anstoßenden Landstückes und dessen Einrichtung nöthig werden würde, ändert grundsätzlich Nichts. Erforderlich ist nur, daß mit Zuhülfenahme eines solchen Landstückes die Werthsverminderung ausgeglichen werden kann. Dazu muß, entgegen der Ansicht des Rbkl., dargethan werden, daß ein bestimmtes Landstück zur Verfügung steht, welches diejenigen Einrichtungen möglich macht, die zur Wiederherstellung der durch die Theilenteignung gestörten Benutzungsfähigkeit des Restgrundstückes nöthig sind, und ein solches Landstück hat der Rkl. bezeichnet. Daß das zu Hülfe zu nehmende Grundstück, welches im vorliegenden Falle zugleich Ersatzstück nicht für ein enteignetes, sondern für ein durch die Bahnanlage von dem Ueberreste abgetrenntes Theilstück bilden soll, diejenigen Einrichtungen, welche es zu dieser Bestimmung geeignet machen würden, schon fertig trage, ist nicht nöthig, da es nur darauf ankommt, rechnungsmäßig festzustellen, wie hoch sich die aus dem Preise dieses Grundstückes und den Kosten der auf diesem, wie auf dem Grundstücke des Kl. selbst zu treffenden Einrichtungen zusammensetzenden Gesammtkosten belaufen, welche erforderlich sind, damit der Kl. den Betrieb, zu welchem sein Grundstück vor der Enteignung hätte nutzbar gemacht werden können, auch nach der Enteignung ebenso wie vorher einrichten könnte. Mit der Zahlung dieses Betrages ist der Schaden des Kl. ausgeglichen. Die gegentheilige Ansicht des B. R. läßt sich nur dadurch erklären, daß derselbe, obwohl er seine Ausführung mit dem richtigen Satz beginnt, die Entschädigung des Kl. habe nicht mit dem Ersatzstücke in natura zu erfolgen, sondern es solle dasselbe nur zur Ermittelung des Betrages der Geldentschädigung herangezogen werden, doch sich schließlich von der Vorstellung hat leiten lassen, als solle das Ersatzstück zum Gebrauche des Kl. wirklich eingerichtet und verwendet werden. Nur aus dieser Vorstellung lassen sich Wendungen erklären wie die, das Ersatzstück müsse sich als gleich nutzbar (mit dem zu ersetzenden) in dem Augenblicke darbieten, in welchem der Entschädigungsberechtigte einen Anspruch auf dasselbe erwarb; und: der Expropriat solle nicht jeder Mühewaltung, insbesondere nicht der des Anschaffens des Ersatzstückes, enthoben sein, aber eine erhebliche umgestaltende Thätigkeit sei ihm nicht anzusinnen. V. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Kleinicke vom 27. Februar 1892, Nr. 276/92 V.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

49. Eine bestimmte Form, in welcher bei dem Vertheilungsverfahren die Anmeldungen erfolgen müssen, ist nicht vorgeschrieben. Es ist nicht einmal bestimmt, wer dieselbe zu machen hat (Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 §§ 56, 106). Wenn auch anzunehmen ist, daß die Anmeldung einer Forderung oder eines Vorrechts der Regel nach von dem dabei Betheiligten, also von Demjenigen auszugehen hat, welcher die Forderung oder das Vorrecht als ihm zustehend geltend machen will, so steht doch nichts entgegen, daß ein unbetheiligter Dritter auch ohne Auftrag die Anmeldung für den Betheiligten vornimmt. Eine solche Anmeldung steht, wenn sie vom Vollstreckungsrichter nicht beanstandet wird und demnächst die Genehmigung des Betheiligten nachfolgt, der eigenen Anmeldung des letzteren gleich. So liegt die Sache

hier. Der Landrath hat, weil Gefahr im Verzuge war, die Anmeldung mit Umgehung des Kirchenvorstandes unmittelbar zu den Zwangsversteigerungsakten eingereicht und der Kirchenvorstand hat die Anmeldung durch Aufrechterhaltung und Verfolgung derselben genehmigt. Wie hierdurch der § 106 Zwangsvollstreckungsgesetzes verletzt sein könnte, ist nicht einzusehen. Derselbe verlangt allerdings zur Aufnahme einer Forderung in den Theilungsplan deren Anmeldung. Die Anmeldung ist aber erfolgt und damit dieser Voraussetzung genügt. V. C. S. i. S. Heymann c. Kath. Kirchengemeinde Gersdorf vom 26. März 1892, Nr. 24/92 V.

50. Nach konstanter Judikatur (Entsch. des Obertribunals Bd. 74 S. 71, Bd. 75 S. 59) gehören die Patronatslasten, welche ein Korrelat zu dem Patronatsrechte eines Gutes bilden, zu den gemeinen Lasten. Daß die Last eine in bestimmten Zeiten sich erneuernde sei, um als eine gemeine zu gelten, ist nicht nothwendig (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 28 S. 406; Urtheil des R. G. in Raffow's und Küntzel's Beiträge Bd. 24 S. 1017); es ergiebt sich dies auch daraus, daß die Beiträge, welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- und Uferbauten entstehen, im § 28 Abs. 2 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 zu den gemeinen Lasten gerechnet werden, obwohl sie ihrer Bestimmung nach nicht regelmäßig, sondern nur in Bedürfnißfällen erhoben werden. Daß die durch Beschluß vom 29. Mai 1889 ausgeschriebenen Patonatsbeiträge zu den laufenden Lasten gehören, ist vom B. G. unter Anwendung des § 36 des Zwangsvollstreckungsgesetzes zutreffend ausgeführt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

51. § 42 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 gestattet „unter Umständen" die Hinausrückung des Versteigerungstermins auf 6 Monate. Selbst wenn dem Beschwerdeführer zuzugeben wäre, daß unter den vom Gesetz gedachten „Umständen" nicht die persönlichen Verhältnisse des Schuldners, sondern nur Umstände des Verfahrens und Verhältnisse des Grundstücks zu verstehen seien, so hat das O. L. G. doch auch solche in Betracht gezogen, namentlich die Größe und den Werth des Guts, die Beschaffenheit des Inventars, die Jahreszeit. Wenn es diese objektiven Umstände unter dem doppelten Gesichtspunkte der Interessen des Schuldners und des Gläubigers würdigt, so bewegt es sich innerhalb der Grenzen des nach § 42 maßgebenden gerichtlichen Ermessens. V. C. S. i. S. Lombard c. Güterbock vom 6. April 1892, B Nr. 28/92 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

52. In rechtlicher Hinsicht liegt in der Unterordnung der fraglichen Gegenstände unter die ihrer Bestimmung nach unbeweglichen Sachen keine Gesetzesverletzung. Es bedarf nach L. R. S. 524 behufs der Charakterisirung von ihrer Natur nach beweglichen Sachen als ihrer Bestimmung nach unbeweglichen keineswegs der Thatsache, daß die betreffenden, an sich beweglichen Gegenstände lediglich in der Liegenschaft verwendet werden können, zu deren Bewirthschaftung oder Benützung sie bestimmt sind. Das in gegentheiliger Richtung von dem Vertreter des Kl. angerufene Urtheil des R. G., III. C. S. vom 15. Dezember 1891 (Juristische Wochenschrift 1892, S. 41, Nr. 14) bewegt sich (wie dasselbe selbst hervorhebt) auf dem Gebiete des gemeinen Rechts und kann gegenüber den besonderen Bestimmungen des badischen (beziehungsweise französischen) Rechts nicht verwerthet werden. II. C. S. i. S. Pforzheimer Bankverein c. Zipperlen vom 22. März 1892, Nr. 29/92 II.

53. Die Rüge, daß der Art. 883 des B. G. B. verletzt sei, ist unbegründet, gleichviel ob man den gesetzgeberischen Grund der in Art. 1385 des B. G. B. verordneten Haftung des Eigenthümers in einem vermutheten Verschulden desselben oder in einer mit dem Eigenthum verbundenen Vertretungspflicht findet; denn in jedem Falle ist die Haftung des Eigenthümers auf Grund des Art. 1385 eine persönliche Schuld desselben, für deren Entstehen und Weiterbestehen es gleichgültig ist, ob das Eigenthum ein unwiderrufliches ist oder nicht. Demzufolge trifft auch den Miteigenthümer und insbesondere den Miterben die Haftung aus Art. 1385 als eine persönliche Schuld, deren Fortbestand von der Theilung des Miteigenthums beziehungsweise der Erbschaft, insbesondere von der Regel des Art. 883 des B. G. B. in keiner Weise berührt wird. II. C. S. i. S. Saatweber und Genossen c. Nilson vom 22. März 1892, Nr. 27/92 II.

54. Der B. R. stellt an die Spitze seiner Ausführungen den Satz, daß die vom Bekl. vorgebrachten Thatsachen als manoeuvres pratiqnés im Sinne des Art. 1116 des B. G. B. nicht anzusehen seien, unterwirft aber sodann noch jede einzelne dieser Thatsachen einer besonderen Betrachtung nach der Richtung hin, ob dieselben unwahr und vom Kl. in der Absicht bewerkstelligt oder vorgespiegelt worden sind, um den Bekl. in einen Irrthum zu versetzen und dadurch zum Abschluß des Vertrags zu bewegen, ob sie diesen Irrthum hervorgebracht haben und ob letzterer den Bekl. zum Abschluß des Vertrages veranlaßt hat. Der B. R. steht also völlig auf dem Boden des Art. 1116 des B. G. B., welcher allein die Materie beherrscht, und es ist eine irrige Ansicht des Bekl., daß diese Gesetzesvorschrift durch § 263 des Strafgesetzbuchs eine Aenderung erlitten habe. Ob die Betrugsdefinition des Strafgesetzbuchs von Einfluß auf privatrechtliche Beziehungen ist, kann in Betracht kommen, wenn es sich um den Anspruch auf Schadensersatz wegen Betrugs handelt, also festzustellen ist, ob die verletzende Handlung eine erlaubte oder unerlaubte war; für die Frage aber, ob eine Willenserklärung, welche durch einen von der anderen Vertragspartei vorsätzlich herbeigeführten Irrthum — dol, Betrug in diesem Sinne — veranlaßt worden ist, anfechtar sei oder nicht, sind die gegenwärtigen Vorschriften des Strafrechts über den Thatbestand des strafbaren Betrugs ebensowenig von Bedeutung, wie es vorher die des Preußischen Strafgesetzbuchs und der die escroquerie betreffende Art. 405 des code pénal waren; auch trifft den B. R. keineswegs der Vorwurf, daß er bei Auslegung des Art. 1116 des B. G. B. den letzterwähnten Artikel des code pénal zur Ergänzung herangezogen habe. II. C. S. i. S. Drummen c. Schultheis vom 25. März 1892, Nr. 32/92 II.

55. Es wird behauptet, der Vertrag, auf welchen die Klage sich stützt, sei nach Art. 1131 und 1133 des B. G. B. unwirksam. Es ist zuzugeben, daß diese Frage von Amtswegen zu prüfen war, daher auch in der Revisionsinstanz noch zur Erörterung gebracht werden kann. Ferner ist anzuerkennen, daß in Rheinhessen der § 381 des Polizeistrafgesetzbuchs vom

30. Oktober 1855, nach welchem derjenige, welcher bei öffentlichen Versteigerungen Andere durch Geschenke oder Versprechen vom Mitbieten abhält, mit einer Geldbuße zu bestrafen ist, noch zu Recht besteht und durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht aufgehoben ist. (Vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 10 S. 220 und Entsch. in Civilsachen Bd. 18 S. 219, Bd. 20 S. 247.) Die von dem O. L. G. festgestellte Vereinbarung fällt jedoch nicht unter die angeführte Strafbestimmung. Hiernach wurde unter den Parteien und den übrigen Mitbewerbern ein Gesellschaftsverhältniß gebildet, nach welchem Einer pachten sollte und zwei der Andern als Theilhaber in das Pachtverhältniß einzutreten berechtigt waren, jedenfalls war dem Kl. ein Antheil zugesagt, weshalb Bekl. sich verpflichtete, diesem seinen Antheil abzutreten, falls Bürgermeister B. Ansteigerer bleiben und S. seinen Anspruch aufrecht erhalten würde. Ein Abhalten vom Mitbieten durch Geschenke oder Versprechen hat also nicht stattgefunden. Ebensowenig verstößt die Vereinbarung gegen die guten Sitten, denn eine vorherige Verabredung über gemeinschaftliche Anpachtung war nicht nur zulässig, sondern auch durch die Pachtbedingungen angezeigt, welche eine Theilhaberschaft von drei Personen für statthaft erklären. II. C. S. i. S. Graeff c. Goebel vom 1. April 1892, Nr. 42/92 II.

56. Unerheblich ist der Umstand, daß im Augenblick des Unfalles das Pferd unter der Leitung einer vom Eigenthümer beauftragten Person stand. Der letzterwähnte Umstand kann für die rechtliche Beurtheilung der Verantwortlichkeit des Thiereigenthümers allerdings von Erheblichkeit sein, weil ein Schaden, welcher durch die von Menschenhand geleiteten, dieser Leitung entsprechenden Bewegungen eines Thieres hervorgebracht ist, seinem ursächlichen Zusammenhange nach nicht sowohl auf das Thier als auf den Leiter desselben zurückzuführen ist, so daß, wenn dieser Leiter im Auftrage des Eigenthümers thätig war, für die Verantwortlichkeit des letzteren nicht der Art. 1385 sondern der Art. 1384 des B. G. B. in Betracht kommt. Im vorliegenden Falle war der Kl. allerdings mit Leitung des Pferdes beauftragt, es entsprach aber die den Unfall bewirkende Bewegung des Pferdes keineswegs der auf dasselbe ausgeübten Leitung, sondern traf vielmehr in unvorhergesehener Weise den Leiter selbst. Vergl. Entsch bei Nr. 53.

57. Wenn die Revision geltend macht, daß bei der Zweifelhaftigkeit der erwähnten Rechtsfragen ein Verschulden des Bekl. aus der Nichtberücksichtigung des G.'schen Vorzugsrechts nicht abgeleitet werden könne, so steht dem entgegen, daß der nach Feststellung des B. U. dem beklagten Notar ertheilte Auftrag, „die zur Sicherstellung der Kapitalien erforderlichen Schritte zu thun" diesem die Verpflichtung auferlegte, auch wenn er bei Prüfung des G.'schen Vorzugsrechts zu der Ansicht gelangte, daß dasselbe erloschen sei, seinem Auftraggeber nicht vorzuenthalten, daß nach der unzweifelhaft herrschenden Rechtsprechung vielmehr der Fortbestand jenes Vorzugsrechts angenommen werden müsse. II. C. S. i. S. Dufresne c. Bauzin vom 1. April 1892, Nr. 39/92 II.

58. Die Revision rügt Verletzung der Art. 2106, 2108, 2113, 2154 c. c., indem sie ausführt, daß durch die am 17. Juli 1886 genommene Einschreibung für die Kaufgelderforderung der Wittwe G. der Rang vor den klägerischen Hypotheken nicht gewahrt worden sei, Kl. somit einen Ausfall nicht zu erwarten habe. In dieser Beziehung muß darauf hingewiesen werden, daß, wie auch der B. R. ausführt, nach der in der französischen Litteratur und Rechtsprechung herrschenden Ansicht das Vorzugsrecht des Verkäufers nicht blos durch Ueberschreibung der Vertragsurkunde sondern auch durch Einschreibung im Hypothekenregister gewahrt werden kann und daß für diese Einschreibung — in Elsaß-Lothringen bis zum Gesetze vom 24. Juli 1889 — keine andre Frist bestand, als der in Art. 6 Abs. 2 des Ueberschreibungsgesetzes vom 23. März 1855 bestimmte Zeitpunkt, daß hiernach die Wittwe G., gleichviel ob die in Art. 2108 dem Hypothekenbewahrer zur Pflicht gemachte Einschreibung ihres Vorzugsrechts überhaupt unterlassen oder in Folge Nichterneuerung erloschen war, am 17. Juli 1886, da bis dahin ein Weiterverkauf des Hauses nicht überschrieben war, immer noch in der Lage war, durch Einschreibung ihr Vorzugsrecht und zwar als solches, d. h. mit dem Range vor den noch gegen die Eheleute E. eingetragenen Hypotheken, zu erhalten. Angesichts dieser Jurisprudenz und mit Rücksicht auf den vom B. R. festgestellten Werth des Hauses besteht aber für den Kl. eine dringende Gefahr, daß seine Hypothekarforderungen bei der Zwangsversteigerung einen Ausfall erleiden werden. Diese Gefahr besteht in gleichem Maße auch dann, wenn die von einem namhaften Schriftsteller (Pont in Marcadé et Pont, Explication du c. c. Bd. 10 Nr. 249 ff.) vertretene Meinung für die Beurtheilung der Rechte der Wittwe G. als maßgebend erachtet wird, wonach die Ueberschreibung der Kaufurkunde das einzige Mittel ist, das Vorzugsrecht des Verkäufers zu wahren, die Wirkung der geschehenen Ueberschreibung aber weder durch Unterbleiben der in Art. 2108 vorgeschriebenen Einschreibung noch durch Nichterneuerung derselben beeinträchtigt wird. Daß der Kaufvertrag überschrieben sei, ist vom B. R. ausdrücklich festgestellt. Eine dritte Ansicht, welche die Revision zu vertreten scheint, daß nämlich das Vorzugsrecht nur durch Ueberschreibung des Kaufvertrags gewahrt werden könne, zugleich aber die dauernde Wirkung der Ueberschreibung von rechtzeitiger Erneuerung im Wege der Einschreibung abhängig sei, hat bis jetzt weder in der Litteratur noch in der Rechtsprechung Vertretung gefunden; jedenfalls kann nicht davon ausgegangen werden, daß gerade diese Ansicht, nach welcher allerdings der Wittwe G. ein Vorrang vor den Hypotheken des Kl. nicht zustehen würde, für die Gerichte, welche künftig einen etwaigen Rechtsstreit zwischen dem Kl. und der Wittwe G. über den Rang ihrer Forderungen zu entscheiden haben werden, maßgebend sein werde. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Simon Grünbaum beim Langericht I Berlin; — Rechtsanwalt Richard Wilchelm Wittchow beim Amtsgericht Charlottenburg; — Gerichtsassessor Ascherfeld beim Landgericht Essen; — Gerichtsassessor Hertel beim Amtsgericht Falkenberg O.-Schl. — Rechtsanwalt Düring beim Landgericht Allenstein; — Gerichtsassessor Eugen Mueller aus Ragnit beim Amtsgericht Ruß; — Rechtsanwälte Arthur Heilbronn, Dr. Leo Schachtel,

Johann Heinrich Hermann Bottenbruch beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Carl Georg von Fritzlar beim Amtsgericht Biedenkopf; — Rechtsanwalt Dr. Kius beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Dr. Albert Loewenthal beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Karl Adolf Alwin Horffer beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Buddenberg beim Amtsgericht Nienburg a. W.; — Gerichtsassessor Paul Eduard Trtzner beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Georg Schlesinger beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Antoni beim Amtsgericht Rüdesheim; — Ernst Koppel beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Gottlob Arno Hermann Müller beim Amtsgericht Burg bei Magdeburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Witting beim Oberlandesgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt David Raphael beim Amtsgericht Luckenwalde; — Rechtsanwalt Carl Viktor Gaudenz Spurgnapanr beim Landgericht Stettin; — Rechtsanwälte Dr. August Bonnin, Paul August Adolf Wolff beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Emil Gerhard Nestor Schwickert beim Amtsgericht Hillesheim (Eifel); — Ewald Rudolf Alwin Biejendahl beim Amtsgericht Nauen; — Rechtsanwalt Joseph Ziegler beim Amtsgericht Ahaus; — Theodor Friemann beim Landgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Paul Groepler beim Landgericht Dessau; — Dr. Heinrich Paul Carl Subeck beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Theodor Volbeding beim Amtsgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Joseph Jaffé zu Groß Lichterfelde beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Ludwig Joseph beim Landgericht Frankfurt a. M.

Löschungen.

Rechtsanwalt Carl Buddenberg beim Amtsgericht Bünde; — Rechtsanwalt Dr. Julius Reinhold Raschke beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Maximilian Karl Robert Meier beim Landgericht Dresden; — Justizrath Nickell beim Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwälte Dr. Hermann Veit Simon, Joseph Jaffé beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Max Harff beim Landgericht und beim Amtsgericht Aachen; — Rechtsanwalt Kaspar Weber beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwalt Max Riedl beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Daniel Heinrich Sievers beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven, beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Wilhelm Oswald Schulz beim Amtsgericht Ellrich; — Rechtsanwalt Victor Neumann beim Amtsgericht Reichenbach; — Justizrath Gravenhorst beim Amtsgericht Lüchow; — Justizrath August Bleichrodt beim Landgericht Rudolstadt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Heinrich Christoph Wiegand beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg und beim Landgericht Bremen; — Rechtsanwalt Paul Groepler beim Amtsgericht Eisleben.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Jungmann in Lublinitz; — Rechtsanwalt Andrzejek in Landeck; — Rechtsanwalt Friedrich Wilhelm Adolf Schleicher in Düren; — Gerichtsassessor Schlecht in M. Gladbach; — Rechtsanwalt Peyser in Wreschen; — Rechtsanwalt Friedrich Joseph Förster in Hildesheim; — Rechtsanwalt Ritschl in Stettin; — Rechtsanwalt Wollmann in Magdeburg; — Rechtsanwalt Preuß in Köpenick.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Oscar Theodor Martini in Meerane; — Justizrath Hans Woldemar Schrufler in Meißen; — Justizrath Sehlmacher in Stettin; — Rechtsanwalt Karl Widmann in Vilshofen; — Justizrath Horst in Braunschweig; — Rechtsanwalt Otto zu Teterow; — Rechtsanwalt Otto Käufer in Aachen; Justizrath Hundrich in Reichenbach i. Schl.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 26 und 27. Berlin, 14. Mai. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 300 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Herren Mitglieder, welche mit dem Beitrag für das Geschäftsjahr 1. Juli 1891 bis 30. Juni 1892 in Rückstand sind, werden ersucht, die Zahlung bis zum 20. Mai 1892 an den Vertrauensmann ihres Bezirks zu leisten.

Die Herren Vertrauensmänner aber werden gebeten, die Eingänge und Abrechnung bis zum 25. Mai 1892 an den Unterzeichneten gelangen zu lassen.

Nach dieser Zeit werden die rückständigen Beiträge satzungsgemäß durch Postnachnahme erhoben.

Leipzig, im Mai 1892. Justizrath Dr. Seelig.
Schreberstr. 13.

Zum § 89 der Rechtsanwalts-Ordnung vom 1. Juli 1878.

Vom Kammergerichtsrath Neubauer.

Wiederholt sind in neuerer Zeit von Privatpersonen Beschwerden über den Vorstand der Anwaltskammer an die Oberlandesgerichte deshalb gerichtet worden, weil es abgelehnt worden sei, ein Verfahren gegen einen Rechtsanwalt einzuleiten. In diesen Beschwerden wird noch besonders auf die §§ 89, 66 der Rechtsanwalts-Ordnung hingewiesen, anscheinend, um klarzustellen, daß der Beschwerdeführer sich die Frage vorgelegt habe, ob er an die zuständige Stelle sich gewendet habe, und daß er selbst im Hinblicke auf die von ihm zur Hand genommene Rechtsanwalts-Ordnung zur Bejahung der Frage gelangt sei.

Die angerufenen Vorschriften bestimmen, und zwar der § 66:

> „Insoweit nicht aus den nachfolgenden Bestimmungen Abweichungen sich ergeben, finden auf das ehrengerichtliche Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen und die Vorschriften der §§ 156 Nr. II, 177, 186 bis 200 des G. V. G. entsprechende Anwendung."

der § 89:

> „Für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde ist das Oberlandesgericht zuständig."

Wird erwogen, daß die Kommentare zu dem § 89 auf die §§ 346—353 Str. P. O. hinweisen, und daß der § 346 Str. P. O. lautet:

> „Die Beschwerde ist gegen alle von den Gerichten in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters und eines beauftragten oder ersuchten Richters zulässig, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht."

so wird zugegeben werden müssen, daß selbst für den rechtsverständigen Leser der Gedanke begründet erscheinen kann, der Beschwerdeführer habe sich an die zuständige Stelle gewendet. Nichtsdestoweniger wäre diese Annahme eine irrige. Vielmehr ergiebt ein genaueres Studium der Rechtsanwaltsordnung in Verbindung mit der Prüfung der Entstehungsgeschichte, daß eine Privatperson das Beschwerderecht zunächst nicht hat, ihr vielmehr nur die Möglichkeit offen steht, sich mit ihren Anträgen an die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgerichte (§ 92 R. A. O.) zu wenden. Ob, wenn sie dort zurückgewiesen wird, eine Beschwerde gemäß §§ 170 ff. Strafprozeßordnung vielleicht zulässig sein möchte, darüber vergl. unten.

Der vierte Abschnitt der R. A. O. ist überschrieben „Ehrengerichtliches Verfahren". Der Gesetzestext enthält weitere Ueberschriften zu den §§ 62—97 nicht, wie solche sich im Sonderabdruck, z. B. in der Guttentag'schen Sammlung, finden. Der § 62 bestimmt, unter Verweisung auf den § 28, daß die ehren-

gerichtliche Bestrafung verwirkt sei durch Verletzung der dem Rechtsanwalt obliegenden Pflichten, also gemäß § 28 auch dann, wenn der Rechtsanwalt außerhalb des Berufes sich der Achtung nicht würdig zeigt, die sein Beruf erfordert. Im § 63 ist angegeben, welche Strafen zulässig sind. Der § 64 beschränkt den Grundsatz des § 62 insofern, als Handlungen, welche vor der Zulassung als Rechtsanwalt begangen sind, nur unter der Voraussetzung, daß sie die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft begründen würden, ein ehrengerichtliches Verfahren rechtfertigen. Der § 65 regelt das Verhältniß, falls wegen der nämlichen Thatsachen die öffentliche Klage erhoben ist.

Hieran schließt sich der im Eingange wörtlich mitgetheilte § 66, mit welchem die eigentlichen Verfahrensvorschriften beginnen. Zu dem Verfahren gehören dann, wenn von der in den §§ 95—97 behandelten Vollstreckung abgesehen wird, die §§ 66—94. Von diesen Paragraphen scheidet weiter als hier ohne Belang aus: der § 94, welcher über die Kosten bestimmt, und der § 93, welcher sich mit dem Verfahren wegen Versagung der Zulassung als Anwalt befaßt. Der § 67 bestimmt über die Besetzung des Ehrengerichts, der § 68 regelt die örtliche Zuständigkeit. Hieran reihen sich die §§ 69, 70. Der erstere handelt von der Eröffnung der Voruntersuchung, der letztere fügt die Ausnahme bei, das Ehrengericht könne beschließen, daß ohne Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen sei, und in diesem Falle Beschwerde nicht stattfinde. Der § 69 lautet im ersten Absatze: „Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung kann von dem Ehrengerichte sowohl aus rechtlichen als auch thatsächlichen Gründen abgelehnt werden.“ Der zweite Absatz fügt bei, gegen den *ablehnenden* Beschluß stehe der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu. Im dritten Absatze wird das Beschwerderecht des Angeschuldigten gegen den die Voruntersuchung eröffnenden Beschluß dahin beschränkt, daß er nur die Unzuständigkeit des Ehrengerichtes geltend machen dürfe. Für den Fall des § 70 ist, wie schon hervorgehoben, jede Beschwerde versagt. Der Sinn des § 69 Abs. 2 muß schon hiernach sein, daß gegen einen ablehnenden Beschluß *nur* der Staatsanwaltschaft (nach § 92 der bei dem Oberlandesgerichte) die Beschwerde zusteht. Daß dies nicht klar hervortritt, liegt darin, daß nicht ersichtlich gemacht ist, von wem der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, welche offenbar als *Regel* hingestellt wird, auszugehen hat. Die Regierungsvorlage brachte dies deutlicher zum Ausdruck, wenn sie in den §§ 65, 66 des Entwurfes bestimmte:

§ 65.

Die Erhebung der Klage erfolgt durch den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung.

Ueber den Antrag beschließt das Ehrengericht. Der Antrag kann sowohl aus rechtlichen als aus thatsächlichen Gründen abgelehnt werden.

§ 66.

Gegen den ablehnenden Beschluß steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu.

Gegen den die Voruntersuchung eröffnenden Beschluß steht dem Angeschuldigten kein Rechtsmittel zu.

und erst im § 74 beifügte, im Falle des § 62 Abs. 3 (Verhängung einer Geldstrafe ohne förmliches Verfahren nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Rechtsanwalts und Widerspruch seitens des Anwalts) könne das Ehrengericht beschließen, daß ohne Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen sei.

Hieraus sowie aus der Bezugnahme auf die Strafprozeßordnung erhellte klar, daß der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, also auf Einleitung eines Verfahrens, *nur von dem Staatsanwalte* gestellt sein konnte.

Daß stets die Staatsanwaltschaft mitzuwirken habe, wird in den Motiven des Entwurfs S. 82 besonders begründet mit dem Hinweise darauf, daß die abweichende Auffassung in Sachsen und Braunschweig sich nur erkläre, weil dort die Strafgewalt der Anwaltsvertretung eine sehr beschränkte sei, und die Nichtmitwirkung der Staatsanwaltschaft im Gebiete des französischen Rechtes sowie in Koburg-Gotha in erster Instanz durch die Befugniß des Staatsanwalts bezw. des Ministeriums gegenüber dem mitzutheilenden Urtheil ausgeglichen erscheine. Wörtlich heißt es dann weiter: „Der Entwurf geht davon aus, daß der Staat ein hohes Interesse an der gewissenhaften Handhabung der Disziplinargewalt hat; diesem Interesse entspricht es, wenn, wie im gewöhnlichen Strafprozesse, die Staatsanwaltschaft von vornherein mitwirkt, und zwar, da die Anwaltskammer ihren Sitz am Sitze des Oberlandesgerichts hat, die Staatsanwaltschaft bei diesem Gerichtshofe (§ 89 — jetzt 92 —).“ Abgelehnt wird sodann, die Geschäfte der Staatsanwaltschaft durch ein Mitglied der Anwaltskammer wahrnehmen zu lassen, und zuzulassen, daß für den Fall der Ablehnung der Klage seitens der Staatsanwaltschaft der Vorstand der Anwaltskammer mit den Verrichtungen der Staatsanwaltschaft beauftragt werde. Dieser Ausführung schließt sich der Satz an: „Vielmehr erschien es ausreichend, wenn in diesem Falle die Bestimmungen der Strafprozeßordnung (§§ 170 ff.) zur Anwendung kommen.“

Der Bericht der Reichstags-Kommission ergiebt, daß zwar der Grundsatz, nach welchem die Staatsanwaltschaft stets mitzuwirken hat, von verschiedenen Seiten bekämpft worden ist (S. 37 ff.), daß aber alle Aenderungsanträge verworfen worden sind, und der den Grundsatz mittelbar aussprechende § 89 des Entwurfs — jetzt § 92 — unveränderte Annahme gefunden hat (S. 40). Abgelehnt ist der Vorschlag des § 62 des Entwurfes, der in geringfügigen Sachen ein formloses Verfahren vor dem Vorsitzenden der Kammer, vorbehaltlich der Berufung auf das Ehrengericht, zulassen wollte, mit der Begründung, es liege kein Bedürfniß vor, das Mandatsverfahren in das ehrengerichtliche Verfahren zu übertragen; überdies gebe der § 62 dem Vorsitzenden eine viel zu weit gehende diskretionäre Gewalt. Im Anschlusse daran ist zu den §§ 65, 66 bemerkt, S. 41, nach Ablehnung des Mandatverfahrens liege kein Grund vor, die Voruntersuchung *überall* obligatorisch zu machen; demgemäß wurde der vorgeschlagene § 74 unmittelbar der die §§ 65, 66 ersetzenden Vorschrift angereiht.

Bei der Berathung im Reichstage sind die §§ 24 bis 94 des Entwurfes en bloc angenommen (Prot. S. 1265) und nicht mehr Gegenstand der Erörterung gewesen.

Als regelmäßiges Verfahren ist danach bei Annahme des Gesetzes dasjenige angesehen worden, welches mit der Voruntersuchung beginnt. Davon sollte nur ausnahmsweise abgesehen werden; jedoch ist eine Fassung gewählt, welche es in das Ermessen der betheiligten Behörden stellt, wann eine Vor-

untersuchung für zweckdienlich erachtet wird, wenn es im § 70 heißt: „Das Ehrengericht kann beschließen, daß ohne Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen sei," ohne daß besondere Erfordernisse für einen solchen Beschluß aufgestellt werden.

Die §§ 71 bis 74 enthalten sodann Vorschriften über die Voruntersuchung, die §§ 75 bis 79 befassen sich mit der Eröffnung des Hauptverfahrens, die §§ 80 bis 88 mit der Hauptverhandlung. Hieran reihen sich die die Beschwerde und die Berufung betreffenden Vorschriften der §§ 89 bis 91; der § 92 bestimmt sodann allgemein, wem die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft obliegen, nämlich dem Ober-Staatsanwalt bezw. dem Reichsanwalte.

Für die Beschwerde bestimmt der im Eingange mitgetheilte § 89; im Zusammenhange damit erklärt der § 91 auf das Verfahren in der Beschwerde-Instanz die Vorschriften der Strafprozeßordnung sowie die §§ 82, 83 Abs. 1, §§ 84, 86 bis 88 dieses Gesetzes für entsprechend anwendbar.

Hiernach erübrigt noch die Frage, was im § 89 als Gegenstand der Beschwerde gemeint sei. Der § 89 ist wörtlich gleichlautend dem § 86 des Entwurfes und ist nach dem Kommissionsberichte S. 42 nicht beanstandet worden. Ueber die Beschwerde bemerken die Motive, S. 85, dieses Rechtsmittel sei nach § 346 der Str.P.O. auf untergeordnete, vielfach nur prozessuale Fragen beschränkt; es empfehle sich, zumal da das Ehrengericht erster Instanz sich an demselben Orte wie das Oberlandesgericht befinde, dem letzteren die Entscheidung über die Beschwerde zuzuweisen. S. 92 wird auf diese Motive zurückverwiesen. Ob die Ausführung der Motive S. 85 der Bedeutung des § 346 Str.P.O. genügend gerecht wird, kann dahingestellt bleiben. Daß aber ein Antrag auf Einleitung eines Strafverfahrens gegen einen Anwalt oder auf Bestrafung eines Anwalts ohne Voruntersuchung gemäß § 70 des Gesetzes durch den § 89 nicht getroffen werden sollte, kann nach dem Vorstehenden nicht zweifelhaft sein. Auch Lewe lehrt zu dem die Beschwerde betreffenden Abschnitte §§ 346 ff., unter Nr. 2, nur die prozessuale Beschwerde sei Gegenstand der Bestimmungen dieses Abschnitts unter Hinweis auf die Motive zur Straf-Prozeß-Ordnung S. 210.

Nach dem oben mitgetheilten Satze aus den Motiven scheint angenommen zu sein, eine Anwendbarkeit der §§ 170 ff. Str.P.O. sei nicht ausgeschlossen, — also eine Beschwerde über die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgerichte denkbar. Allein jene Bemerkung steht im Zusammenhange mit der Ablehnung des Gedankens, die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft einem Beauftragten des Vorstandes der Anwaltskammer zu überlassen. Ob hiernach der Anwaltskammer ein Beschwerderecht zustehen möchte, wenn die Staatsanwaltschaft das Einschreiten ablehnt oder das Verfahren einstellt, kann auf sich beruhen. Jedenfalls ist nicht zu übersehen, daß der § 170 a. a. O. zu seiner Anwendung voraussetzt, daß der von dem Staatsanwalte Abgewiesene zugleich der Verletzte sein muß, und daß der zu stellende Antrag auf gerichtliche Entscheidung eine erfolglose Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft voraussetzt. Danach dürfte auf Grund des § 170 Str.Pr.O. eine Beschwerde des von der Anwaltskammer ablehnend Beschiedenen an das Oberlandesgericht nicht vorkommen. Der vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgerichte ist der Justizminister, dessen Entscheidung binnen zwei Wochen nach Empfang des ablehnenden Bescheides einzuholen sein würde; gegen dessen ablehnenden Bescheid müßte binnen einem Monate nach der Bekanntmachung der von einem Anwalte unterzeichnete Antrag unter Angabe der Thatsachen und der Beweismittel bei dem für die Entscheidung zuständigen Oberlandesgerichte eingereicht werden. So viel zu ermitteln war, ist jedenfalls bisher ein Fall nicht vorgekommen, in welchem ein solcher Antrag gestellt worden wäre.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. April bis 9. Mai 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Rechtsanwalt N. hat in II. J. den Bekl. in dem Beweisaufnahmetermin vor dem ersuchten Richter am 24. April 1891 vertreten. Nach § 45 der Gebührenordnung standen ihm dafür fünf Zehntheile der Prozeßgebühr mit 20 Mark und außerdem die Beweisgebühr zu, welche gleichfalls 20 Mark betrug. Allerdings konnte die erstere Gebühr nicht neben der gleich hohen Gebühr für die Führung der Korrespondenz aus § 44 gefordert werden, sie ist aber auch in der That nur einmal gefordert worden. Danach rechtfertigt sich der Ansatz von 40 Mark, dessen Erstattungsfähigkeit nach § 87 der C. P. O. nicht zweifelhaft sein kann, da die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten II. J. zur Wahrnehmung des in St. abgehaltenen Termins sich höher belaufen haben würden, als 40 Mark. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 21 S. 407; Juristische Wochenschrift für 1888 S. 410[14], für 1890 S. 116[17], S. 360[5].) VI. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Brauer vom 7. April 1892, B Nr. 39/92 VI.

2. Der Rkl. hat sich gegen die Annahme gewendet, daß der Einspruch gegen das Versäumnißurtheil des I. R. vom 27. Februar 1890 durch einen unbeglaubigten Schriftsatz eingelegt sei. Die Beglaubigung soll darin enthalten sein, daß der Schriftsatz am Kopf zur linken Seite gedruckt den Namen des Sachwalters nebst Wohnsitz und Wohnung trägt. Daß dies aber keine Beglaubigung darstellt, bedarf Angesichts der §§ 156, 179 der C. P. O. keiner weiteren Darlegung. I. C. S. i. S. Goldstücker c. Jlges vom 9. April 1892, Nr. 92/92 I.

3. Hätte die Vorinstanz die Aussagen der nicht beeideten Zeugen für die Beweiswürdigung benutzt, so würde solches nur mit Rücksicht darauf geschehen sein, daß der Kl. die Beeidigung blos bedingungsweise verlangt, der Bekl. dagegen dem Rechte auf Beeidigung entsagt hatte. Nur so ist der Widerspruch zu verstehen, welchen er in II. J. der Beeidigung entgegenstellte. Er darf, nachdem der Kl. lediglich für den Fall der Nichtbestätigung des ersten Urtheils auf Beeidigung angetragen, er, der Bekl., aber dem Antrage widersprochen, somit seinerseits die Beeidigung nicht gefordert hatte, auf diesen Antrag in der Re-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

visionsinstanz nicht mehr zurückkommen. Die Möglichkeit, daß die Zeugen im Falle der Beeidigung ihre Aussage ändern können, hat er eben durch seinen Widerspruch für ausgeschlossen erachtet. Darin liegt zugleich ein Verzicht auf die Befugniß, den Mangel der Beeidigung geltend zu machen (vergl. § 267 Abs. 1 der C. P. O., auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 380). Durch die Nichtbeeidigung der Zeugen sind also prozessuale Vorschriften nicht verletzt worden. VI. C. S. i. S. Hennig c. Haberkorn vom 29. Februar 1892, Nr. 306/91 VI

4. Das B. G. erkannte dahin, daß der Anspruch des Kl. in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten dem Kl. aufzuerlegen seien, der Bekl. jedoch ein Drittel der gerichtlichen Kosten der I. J. zu tragen habe. Es trat dem Bekl. darin bei, daß der Pflicht zur Rechnungslegung, wenn sie vorhanden gewesen sei, was dahin gestellt bleiben könne, durch die im Prozesse gemachten Angaben des Bekl. genügt sei. Denn nach der Natur des Vermittelungsgeschäfts habe der Bekl. nur anzugeben gehabt, in welcher Höhe und in welcher Weise er bei dem fraglichen Geschäft Gewinn gemacht habe, und eine weitergehende rechnungsmäßige Spezialisirung komme nach der vom Bekl. abgegebenen Erklärung nicht mehr in Frage. Der Einwand des Kl., daß der Gewinn höher gewesen sei, betreffe die Richtigkeit der Rechnung, worüber in diesem Prozesse nicht zu verhandeln sei. Die Revision des Kl. gegen diese Entscheidung ist nicht begründet. Zunächst könnte zwar die Fassung des Urtheils Bedenken erregen. Wenn darin hätte ausgesprochen werden sollen, daß es einer Entscheidung über den Klageanspruch nicht mehr bedürfe, so würde die darin liegende Ablehnung, über die Klage zu entscheiden, ungerechtfertigt und mit § 272 der C. P. O. unvereinbar sein. Die Gründe ergeben indessen, daß der Kl. mit der Klage hat abgewiesen werden sollen, und daß die vorliegende Form der Abweisung nur deshalb gewählt ist, weil der etwaigen Verpflichtung zur Rechnungslegung erst im Laufe des Prozesses genügt worden ist. Richtig ist, daß eine Verurtheilung zur Rechnungslegung nicht mehr ergehen konnte, wenn die Rechnung bereits gelegt war, sollte dies auch erst nach der Anstellung der Klage geschehen sein (§§ 251, 491, 686 C. P. O.; vergl. Motive zum Entwurfe des B. G. B., Bd. I S. 364). Korrekter würde allerdings eine Fassung gewesen sein, welche lediglich die Abweisung der Klage aussprach, es kann jedoch die vorliegende Fassung nicht für unzulässig erachtet werden. VI. C. S. i. S. Schulemann c. Seldis vom 24. März 1892, Nr. 337/91 VI.

5. Daß, wie Rkl. geltend macht, eine Verletzung des § 276 der C. P. O. darin liegen sollte, daß die beiden Vorderrichter angenommen haben, die Sache sei schon jetzt soweit aufgeklärt, daß ein Schaden mindestens in Höhe des Betrages der Klageforderung vorliege, während im Uebrigen die Feststellung der Höhe des Schadens vorbehalten wird, kann das R. G. nicht finden. Da über den Grund einer Einrede nicht wie über den Grund der Klage nach § 276 abgesondert erkannt werden darf, so würde die Auffassung des Rkl. dahin führen, daß der Prozeßrichter in einem Fall wie den vorliegenden die Entscheidung über die Klage bis dahin aussetzen müßte, daß der einredeweis und compensando in Höhe der Klagforderung geltend gemachte Schaden auch zu demjenigen Betrage liquid gestellt ist, welcher für die Einrede nicht relevirt; und daß er, obwohl die Sache bezüglich jenes Theils der Schadensersatzforderung zur Endentscheidung reif ist, über diesen Theil, so lange nicht der ganze Schadensbetrag liquid gestellt ist, überhaupt kein Urtheil abgeben dürfte, weil eben über den Grund der Einrede nicht erkannt werden darf. Entweder müßte dann doch wieder getheilt werden: indem von dem Prozeßrichter über den mit der Widerklage geltend gemachten Restbetrag der Schadensersatzforderung dem Grunde nach erkannt würde, oder der Prozeßrichter dürfte auch über die Widerklage nicht dem Grunde nach erkennen, sondern er müßte immer die volle Höhe des Schadens liquid stellen, um dann über Klage und Widerklage definitiv zu erkennen. Für eine so unzweckmäßige und widersinnige Gestaltung des prozessualen Verfahrens würde die Prozeßordnung nicht verantwortlich gemacht werden können. Dieselbe hat umgekehrt dem Richter den Weg gebahnt, so oft zur Vereinfachung des Streitstoffes getheilt werden kann, durch Theilurtheil über den zum Endurtheil reifen Theil gesondert zu verabschieden, namentlich über die Klage gesondert zu urtheilen, wenn die Verhandlung zur Widerklage noch noch nicht reif zur definitiven Aburtheilung ist. — C. P. O. § 273. — Und die Parteien machen sehr häufig von dem Recht Gebrauch, wie das ja auch hier in I. J. der Fall gewesen, zur Vermeidung größerer Kosten vorläufig nur einen Theilbetrag des Gesammtschadens einzuklagen. In einem solchen Fall ist doch gar nicht erfindlich, weshalb der Richter die den geforderten Betrag weit übersteigende volle Höhe des wirklichen Schadens feststellen müßte, um auf den nur geforderten Theil erkennen zu können. Kann sich der Richter aber in einem derartigen Fall mit der Ermittelung begnügen, daß dem Kl. ein Schaden jedenfalls in der geforderten Höhe erwachsen ist, so ist es nicht zu verstehen, weshalb nicht in ähnlicher Weise verfahren werden dürfte, wenn der Beschädigte einen Theil des Betrages seiner Schadensforderung compensando, den andern mit der Widerklage fordert. Der Restbetrag wird hier in dem die Widerklage betreffenden weiteren Verfahren ins Klare gestellt, dort in einem etwaigen zweiten Prozesse. I. C. S. i. S. Bähr c. Spray vom 6. April 1892, Nr. 1/92 I.

6. Die Revision rügt, daß die Vernehmung des Mitbeklagten Ferdinand v. S., also einer Partei, als Zeugen stattgefunden habe. Die Rüge geht fehl. Daß eine Partei im Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden könne, gilt als Grundsatz, von dem auch die C. P. O. ausgeht. Zum Begriffe des Zeugen gehört es, daß er den Parteien als Dritter gegenübersteht, daß er also im Prozesse nicht ein streitiges Recht für sich oder für eine andere Person als deren gesetzlicher Vertreter verfolgt und daher nicht in die Lage kommen kann, Parteihandlungen auszuüben, und hieraus ergiebt sich, daß dem Streitgenossen die Zeugnißfähigkeit selbst dann, wenn es sich um die Feststellung einer streitigen Thatsache handelt, die nur das Recht des Genossen betrifft, zu versagen ist, da der Streitgenosse sowohl der Gegenpartei als den Mitgenossen gegenüber als Partei gilt. Es sind jedoch die Umstände, welche nach Vorstehendem die Zeugnißfähigkeit des Ferdinand v. S. auszuschließen geeignet gewesen wären, nicht als vorliegend anzusehen. Wie der B. R. festgestellt hat, ist das erste Urtheil gegen Ferdinand v. S. schon vor dessen Vernehmung als Zeugen rechtskräftig geworden. Mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urtheils gegen ihn war aber Ferdinand v. S., da er mit dem Bekl. Burghard v. S.

nicht in nothwendiger Streitgenossenschaft stand, vielmehr gegen jeden von ihnen eine selbstständige Beurtheilung des streitigen Rechtsverhältnisses eintreten konnte (§§ 58, 59 der C. P. O.), aus dem Prozesse als Partei geschieden. Ferdinand v. S. nahm daher in der Berufungsinstanz den noch streitenden Theilen gegenüber nicht mehr die Stellung einer Partei, sondern die eines Dritten im vorbezeichneten Sinne ein, und deshalb stand seiner Vernehmung als Zeugen ein prozessuales Hinderniß nicht entgegen. Diese Auffassung findet in den Vorschriften der §§ 58, 72, 73, 236, 237 der C. P. O. ihre Stütze und steht mit der Rechtsprechung (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 13 S. 416; Seuffert's Archiv Bd. 38 Nr. 352), sowie mit der Theorie (vergl. Gaupp, C. P. O. [2. Auflage] Bd. I Vorbemerkungen zu §§ 338 ff.; v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O. [6. Auflage] Anm. 4 zu § 358; Struckmann und Koch, C. P. O. [5. Auflage] Vorbemerkung 1 zu §§ 338 ff.; Seuffert, C. P. O. [5. Auflage] Vorbemerkung 1 zu §§ 338 ff.; Wach, Handbuch des Civilprozeßrechts Bd. 1 S. 518, 519) im Einklange. Daß Ferdinand v. S., worauf die Revision Gewicht legt, das gegen ihn ergangene Urtheil noch nicht befolgt hat, ist für die Beurtheilung seiner Zeugnißfähigkeit ein unerheblicher Umstand. IV. C. S. i. S. v. Spiegel c. v. Spiegel vom 14. März 1892, Nr. 294/91 IV.

7. Mit Recht hat Kl. dem B. G. eine Verletzung des § 437 C. P. O. vorgeworfen, nach welchem auf einen richterlichen Eid nur nach freier Ueberzeugung des Gerichtes mit Rücksicht auf das übrige konkrete Beweisergebniß zu erkennen ist. Hier ist deshalb auf den Eid, und zwar nicht etwa direkt auf einen Eid über das Widerklagfundament an sich, sondern über die Abwesenheit eines Schuldbewußtseins bei der Widerklägerin und einer Collusion der Parteien, erkannt, weil das Gericht, wie es in den Entscheidungsgründen heißt, für seine Ueberzeugung von der Böslichkeit der Verlassung, auch wenn der Inhalt der bisherigen Verhandlungen dafür schon mehr oder weniger schwerwiegende Anhaltspunkte biete, stets eines von Amtswegen zu fordernden Eides des klagenden Ehegatten bedürfe, es sei denn, daß ausdrücklich andere Beweismittel für die Böslichkeit der Verlassung angeboten wären, und weil andererseits gegen den Bekl., wenn er den richterlichen Befehl nicht befolge, vorbehältlich des dem Kl. noch aufzuerlegenden Eides feststehe, daß er ein böslicher Verlasser sei. Könnte man diese Prozedur unter den Gesichtspunkt bringen, daß die Ableistung eines solchen Eides von Seiten des verlassenen Ehegatten, nun einmal nach dem Hamburgischen materiellen Eherechte zu den Voraussetzungen einer Scheidung wegen böslicher Verlassung gehöre, so möchte die angefochtene Entscheidung sich rechtfertigen nach § 16 Nr. 7 des E. G. zur C. P. O., wonach die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Voraussetzungen der böslichen Verlassung von der C. P. O. unberührt bleiben sollten, und allenfalls auch nach § 16 Nr. 8 daselbst, wonach dasselbe gelten sollte von den Vorschriften, nach denen eine bösliche Verlassung nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden darf, weil der Bekl. die in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Rückkehrbefehle nicht befolgt hat; obwohl auch von diesem Standpunkte aus sich immer noch die Frage erheben würde, ob denn die vom bürgerlichen Rechte verlangte Eidesleistung prozessualisch durch ein bedingtes Endurtheil angeordnet werden dürfe. Nun erscheint aber die Nothwendigkeit der Eidesleistung in den Ausführungen des O. L. G. keineswegs als ein Satz des materiellen Hamburgischen Eherechtes, sondern lediglich wie eine gesetzliche Beweisregel, indem beim ausdrücklichen Anbieten anderer Beweismittel das Erforderniß der Eidesleistung doch wegfallen soll, und indem andererseits schon wegen der Nichtbefolgung des Aufnahmebefehles die bösliche Verlassung bis auf den der Widerklägerin aufzuerlegenden Eid feststehen soll. Damit liegt klar zu Tage, daß es sich nur um die Herübernahme eines Stückes der frühern Hamburgischen Desertionsprozeßpraxis in das neue Prozeßverfahren handelt, und in der That ist aus Baumeister, Blicke auf einzelne Gegenstände des Hamburgischen Rechts, S. 86 ff., zu ersehen, daß und wie sich in Hamburg seit etwa 40 bis 50 Jahren eine solche Praxis festgestellt hatte. Eine solche Einmischung des ältern Prozeßrechtes in dasjenige der R. C. P. O. ist aber natürlich unzulässig; durch § 16 Nr. 6 des E. G. zur C. P. O. sind nur die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle, so wie die nach dem bürgerlichen Rechte als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln als im jetzigen Prozeßrechte noch fortbestehend anerkannt, während in § 16 Nr. 7 nur vom bürgerlichen Rechte die Rede ist, und § 16 Nr. 8 dann noch eine dort zunächst als Vorschrift des bürgerlichen Rechtes gedachte Beweisregel, aber keineswegs eine der jetzt in Frage stehenden, aufrecht erhält. Von selbst versteht sich, daß gegenwärtig als Aufhebungsgrund nicht die Annahme des O. L. G. in Betracht kommt, daß es jedenfalls noch des der Bekl. auferlegten Eides bedürfe, da durch diese Annahme der Kl. nicht beschwert ist, sondern nur die dem letztern nachtheilige Annahme, daß es nach Nichtbefolgung des Aufnahmebefehles jedenfalls nur noch jenes Eides bedürfen könne, um den Grund der Widerklage als feststehend erscheinen zu lassen. VI. C. S. i. S. Froebel c. Froebel vom 7. April 1892, Nr. 9/92 VI.

8. Die Revision erscheint im Sinne des § 508 der C. P. O. nicht statthaft. Der Werth des Beschwerdegegenstandes, welcher im vorliegenden Falle mit dem Werthe des Streitgegenstandes zusammenfällt, unterliegt nach Lage der Sache dem freien Ermessen des Gerichts nach Maßgabe des § 3 der C. P. O. (vergl. den Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1889 in den Entsch. Bd. 24 S. 373). In Streit steht vorliegend die Verpflichtung des Bekl. zur Zahlung von 90 Mark monatlicher Alimente für die Zeit vom 4. September 1891 bis spätestens zur Erledigung des schwebenden Ehescheidungsprozesses. Zur Erreichung einer Werthsumme von mehr als 1 500 Mark sind gegen 17 Monatsraten erforderlich (17 × 90 = 1 530 Mark). Diese würden bis zum Februar 1893 hinlaufen. Sonach hat der Bekl. glaubhaft zu machen (§ 508 der C. P. O.), daß der Ehescheidungsprozeß bis zu dem gleichen Zeitpunkt sich hinziehen werde. Er hat sich zu diesem Behuf auf die Ehescheidungsakten berufen. Dieselben ergeben aber nur, daß in dem Ehescheidungsverfahren das B. G. am 5. Januar 1892 einen Beweisbeschluß auf Vernehmung von 8 Zeugen erlassen, inzwischen dessen Erledigung bewirkt und jetzt einen Termin zur Verhandlung über das

Zeugnißweigerungsrecht einer Zeugin K. und zur fortgesetzten Verhandlung in der Sache selbst auf den 17. Mai 1892 angesetzt hat. Bei dieser Sachlage muß es nach dem gewöhnlichen Verlaufe des Verfahrens und selbst unter Berücksichtigung der Eventualität, daß noch die Revisionsinstanz beschritten wird, als wahrscheinlich gelten, daß der Ehescheidungsprozeß noch im laufenden Jahre zur endgültigen Erledigung gelangt. Es wäre daher Sache des Rkl. gewesen, Umstände glaubhaft zu machen, aus welchen auf eine spätere Erledigung des Prozesses mit Wahrscheinlichkeit zu schließen wäre. Eine derartige Glaubhaftmachung ist aber zu vermissen. IV. C. S. i. S. Brekow c. Brekow vom 4. April 1892, Nr. 35/92 IV.

9. Das Rechtsmittel der Restitution gegen ein rechtskräftiges Urtheil ist nach der C. P. O. ein in mehrfacher Beziehung beschränktes. § 545 daselbst schreibt vor, daß die Restitutionsklage nur zulässig ist, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außer Stande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Darnach hängt die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Restitutionsklage davon ab, ob die Partei im Falle des § 543 Nr. 7b der C. P. O. die zur Herbeiführung einer günstigeren Entscheidung geeignete Urkunde ohne ihr Verschulden in dem früheren Verfahren nicht benutzen konnte. Lag eine solche Möglichkeit für sie vor, so mußte sie davon Gebrauch machen. Wie das R. G. bereits früher erkannt hat (Gruchot Beiträge Bd. 32 S. 736), schließt jedes, nicht blos ein grobes Verschulden der Partei die Restitutionsklage aus. Das Verschulden des Vertreters fällt ferner nach § 210 Abs. 2 der C. P. O. der Partei selbst zur Last. Den Beweis, daß kein Verschulden vorliege, hat der Restitutionskläger zu führen. (Vergl. v. Wilmowski-Levy, C. P. O. § 545 Anm. 1.) Diese Vorschriften ergeben, daß der Richter bei der Entscheidung auf eine Restitutionsklage vor deren materieller Beurtheilung zunächst prüfen soll, ob die gedachte Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels vorliegt. Das ist auch vom Königlichen Kammergericht in dem hier gegebenen Falle geschehen. Die oben mitgetheilten Gründe für die Verneinung des Verschuldens der Restitutionsklägerin müssen jedoch als rechtsirrthümlich bezeichnet werden. Beide Parteien sind in dem früheren Verfahren darüber einig gewesen, daß die Regulirung der Fideikommißschuld durch den Grundbuchrichter, nicht durch das Fideikommißgericht, das O. L. G. Stettin, erfolgt ist. Der Restitutionsbeklagte hatte sowohl in I. als II. J. grade hierauf die Einrede gestützt, daß die Regulirung durch den Grundbuchrichter dem Gesetze nicht entspreche, daß vielmehr zur Gültigkeit der Revenuenhypothek für den Fideikommißfolger die Regulirung durch den Fideikommißrichter nöthig sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergiebt sich klar aus dem Preußischen Gesetze vom 5. März 1855 (Gesetzsammlung S. 175). Sie wird auch allgemein von den Kommentatoren des A. L. R. (Koch Note zu Thl. II Tit. 4 § 102, Rehbein und Reincke daselbst), und ebenso von den Preußischen Rechtslehrern anerkannt (Eccius, Preußisches Landrecht 5. Auflage Bd. IV S. 254, Dernburg, Preußisches Landrecht Thl. I § 376). Wollte deshalb die Restitutionsklägerin dem Einwande des Restitutionsbeklagten gegenüber geltend machen, daß die Zustimmung zur Eintragung der Hypotheken auch von dem O. L. G. zu Stettin ausgesprochen sei, so durfte sie die Herbeischaffung der zum Beweise ihrer Behauptung erforderlichen Urkunden nicht aus verschuldeter Rechtsunkenntniß bis nach der Entscheidung des Prozesses hinausschieben, sondern schon während des Prozesses, zur Benutzung in demselben, die geeigneten Schritte behufs Erlangung der beweisenden Urkunden thun. Es widerspricht die Unterlassung derselben den vom Gesetze aufgestellten Normen über die Subsidiarität des Rechtsmittels der Restitutionsklage. Da kein Grund ersichtlich ist, weshalb die jetzt beigebrachte Urkunde nicht zur Kenntniß der Restitutionsklägerin gelangt sein sollte, wenn sie die nach der Rechtskraft des Urtheils eingereichten Anträge schon während des Prozesses gestellt hätte, so hat das R. G. angenommen, daß sie nicht ohne Verschulden außer Stande war, die Urkunde in dem früheren Verfahren zu benutzen. Das Kammergericht hat bei seiner entgegengesetzten Entscheidung den Rechtsbegriff des Verschuldens verkannt. V. C. S. i. S. Pr. Hyp.-Akt.-Bank c. Zimmermann vom 9. April 1892, Nr. 351/91 V.

10. Die Beschwerde der Bekl. darüber, daß das Konsulargericht in dem Ehescheidungsurtheile zugleich über die Frage, welchem Theile die Erziehung der Kinder der Parteien anzuvertrauen sei, erkannt hat, muß für zutreffend gelten. Die Verbindung dieser Frage mit der Klage auf Ehescheidung ist gemäß § 575 der C. P. O. unstatthaft, wie das R. G. bereits in den Bd. 6 S. 369 und Bd. 9 S. 380 der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckten Urtheilen angenommen hat. Demnach ist der Kl. mit dem bezüglichen Klageantrage abzuweisen. IV. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 17. März 1892, Nr. 263/91 IV.

11. Nach § 821 der C. P. O. ist das B. G. als Gericht der Hauptsache anzusehen, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist. Das Theilurtheil des Kammergerichts beschränkte sich auf einen Gegenstand von 500 Mark + 348 Mark = 848 Mark. Gegen dasselbe ist danach eine Revision nach § 508 der C. P. O. unzulässig. Wenn also im Sinne des § 821 nicht schon allgemein anzunehmen wäre, daß ein Rechtsstreit aufhört, in der Berufungsinstanz anhängig zu sein, wenn das B. U. verkündigt, obschon noch nicht zugestellt ist — vergl. die reichsgerichtliche Entsch. III 44/82 in den Entsch. Bd. 6 S. 414 —, so ist dies jedenfalls dann der Fall, wenn der betreffende Anspruch durch das verkündete Urtheil rechtskräftig abgewiesen wird, und dies ist hier bezüglich des Widerklageanspruchs der Fall. Als das Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung bei dem Kammergericht eingebracht wurde, hatte die damals bereits rechtskräftig abgewiesene Widerklage aufgehört bei dem B. G. anhängig zu sein. I. C. S. i. S. Streisand c. Streisand vom 22. April 1892, Nr. 29/92 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

12. Der Vorderrichter geht von der richtigen Auffassung aus, daß eine Zahlungseinstellung vorliegt, wenn der Schuldner in Folge dauernder Zahlungsunfähigkeit im Allgemeinen aufgehört hat, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist nach den konkreten Verhältnissen mit Rücksicht auf die Anschauungen des Verkehrslebens zu entscheiden. Daß danach unter Umständen schon die Unterlassung einer einzigen fälligen Zahlung zur Annahme der Zahlungseinstellung genügen kann, ist in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt

worden. (Vergl. z. B. Bolze, Praxis Bd. 1 Nr. 2172, Bd. 2 Nr. 1984, Bd. 3 Nr. 1510.) Das B. G. war somit rechtlich nicht behindert, den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung auf den 12. September 1890, als den Tag, an welchem der Wechsel der Kl. über 2 062 Mark 20 Pf. Mangels Zahlung protestirt worden ist, festzusetzen. Die Gründe, welche für diese Festsetzung maßgebend waren, sind in dem angefochtenem Urtheile ausführlich angegeben und lassen einen rechtlichen Verstoß nach keiner Seite erkennen. Besonderes Gewicht wird darauf gelegt, daß ein Großkaufmann einen von ihm acceptirten Wechsel der Regel nach nur dann in Protest gehen läßt, wenn er nicht mehr die Fähigkeit und den Willen hat, seinen Verbindlichkeiten noch weiter gerecht zu werden, und daß H. nach der Protestirung des schon am 10. September 1890 fällig gewesenen Wechsels von beträchtlicher Höhe es zur Klage, Erlassung des Versäumnißurtheils und Pfändung hat kommen lassen, auch in einem Schreiben vom 15. September 1890 sein Unvermögen zur Einlösung des Wechsels anerkannt habe. Weiterhin wird dann ausdrücklich hervorgehoben, daß der Grund der Nichteinlösung des Wechsels nicht blos eine vorübergehende Stockung im Geschäftsbetriebe des H. gewesen sei, und dabei mit eingehender Motivirung dargelegt, daß die von H. später noch geleisteten Zahlungen nach den Umständen, unter welchen sie erfolgten, der Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung auf den 12. September nicht entgegenständen. Unzutreffend ist gegenüber diesen Ausführungen die Rüge, daß vom Vorderrichter das Gesammtbild, welches die kaufmännische Lage des H. nach Außen darbot, nicht festgestellt und die nach dem 12. September 1890 geleisteten Zahlungen nicht richtig gewürdigt seien. Von der Rkl. wird freilich die Ansicht vertreten, es komme auf die Umstände, unter welchen gezahlt worden, nichts an, aus den bis zum 27. September geleisteten Zahlungen folge vielmehr ohne Weiteres, daß entweder nur eine Zahlungsstockung oder später eine Wiederaufnahme der Zahlungen stattgefunden habe; indessen diese Ansicht kann als dem Gesetze entsprechend nicht anerkannt werden. Hat H., wie der Vorderrichter auf Grund seiner thatsächlichen Beurtheilung feststellt, am 12. September wegen Mangels an Zahlungsmitteln den Willen gehabt, seine Verpflichtungen in der Allgemeinheit nicht mehr zu erfüllen, und diesen Willen nach außen zu erkennen gegeben, so lag eine Zahlungseinstellung im Sinne der K. K. O. vor. Diese Zahlungseinstellung konnte allerdings nachträglich beseitigt werden, wenn H. unter Aenderung des vorher kund gegebenen Willens seine Zahlungen in der Allgemeinheit wieder aufnahm. Daß dies geschehen sei, verneint aber die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum mit Rücksicht darauf, daß die späteren Zahlungen theils zur Begünstigung eines Gläubigers (des Schwiegervaters E.), theils behufs Ermöglichung eines neuen Kaufgeschäfts und im Uebrigen nur zu nicht sehr bedeutenden Beträgen erfolgt seien. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 227. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 97, Bolze, Praxis Bd. 7 Nr. 1252.) Ob die Zahlungseinstellung des H. schon am 12. September für jeden Dritten erkennbar war, ist gleichgültig, da es nur darauf ankommt, daß der Wille, die Zahlungen einzustellen, nach außen hin, wenn auch zunächst nur für Einzelne erkennbar, kund gegeben worden ist. VI. C. S. i. S. Vogel c. Heinze Konk. vom 7. April 1892, Nr. 15/92 VI.

13. Der § 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 setzt die Unfähigkeit des Schuldners voraus, den andringenden Gläubiger aus bereiten Mitteln zu befriedigen, und legt dem Gläubiger den Nachweis auf, daß die Zwangsvollstreckung in die ihm zugänglichen bereiten Mittel des Schuldners zu seiner Befriedigung nicht geführt habe oder nicht geführt haben würde (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 400, Bd. 22 S. 44). Im vorliegenden Falle besitzt der Schuldner S., soviel erhellt, keine anderen bereiten Befriedigungsmittel, als sein vorerwähntes Hausgrundstück. Die Mobiliarpfändung gegen ihn ist ohne Erfolg gewesen. Darüber, ob anzunehmen sei, daß die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zur Befriedigung des Bekl. nicht geführt haben würde, stand dem B. G. freie Prüfung zu (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 47). Diese Prüfung hat es an der Hand der eigenen Angaben des Kl. über die Belastung des Grundstücks und über das bisherige Ergebniß der antichretischen Pfandnutzung vorgenommen. Die von der Revision als übergangen bezeichneten Thatumstände sind nicht in Bezug auf den vorliegenden Streitpunkt, sondern in Bezug auf die Voraussetzungen des § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes vorgebracht. Jene Umstände, mit deren Vorbringung im Wesentlichen klar gelegt werden soll, daß eine Steigerung des Werthes und der Erträge des Grundstückes in Zukunft zu erwarten sei, sind auch für die Entscheidung des in Rede stehenden Streitpunktes nicht von Erheblichkeit. Denn auf die von der Revision betonte Möglichkeit, daß das Grundstück des S. späterhin im Werthe und in der Ertragsfähigkeit eine Steigerung erfahren würde, braucht der Anfechtungsberechtigte im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 sich nicht verweisen zu lassen. Es genügt, daß der Bekl. durch die bereiten Mittel des S. festgestelltermaßen nicht zu seiner Befriedigung gelangen kann. IV. C. S. i. S. Uphoff c. Wienecke vom 4. April 1892, Nr. 24/92 IV.

II. **Das Wechselrecht.**

14. Der Anspruch aus Art. 83 der W. O. ist mit Recht abgewiesen. Das Fundament dieser Klage, die Bereicherung, hat der Kl. zu beweisen. Es ist unstreitig, daß der Bekl. die Accepte in Anrechnung auf seine Kaufgelderforderung von dem S. erhalten hat. Bereichert ist der Bekl. nur, wenn ihm diese Kaufgelderforderung trotz seiner Befreiung von seiner Schuld an den Kl. verblieben ist. Dies und deshalb, daß der Bekl. die Accepte nur zahlungshalber erhalten, hat der Kl., nicht, wie die Revision annimmt, der Bekl. zu beweisen. Diesen Beweis hat der Kl. weder in der Klage noch im Laufe der beiden Instanzen auch nur unternommen. Bereichert ist danach nur der Acceptant S., der die Kalkbrennerei des Bekl. für seine Accepte, aus denen er nicht mehr haftet, ohne wirkliches Aequivalent erhalten hat. I. C. S. i. S. v. Rauchhaupt c. Schmidt vom 20. April 1892, Nr. 20/92 I.

III. **Das Handelsrecht.**

15. Der Ersatzanspruch des minderjährigen Kl. ist von beiden Vorderrichtern abgewiesen worden, weil derselbe nach Maßgabe des Art. 241 Abs. 5 des H. G. B. verjährt sei. Ob die durch diesen Artikel eingeführte fünfjährige Verjährung in Folge der Minderjährigkeit des Kl. zu laufen beginnen konnte, ist von den Vorinstanzen nicht erwogen worden; auch hat in dieser Beziehung der minderjährige Kl. selbst einen Einwand

gegen die ihm opponirte Verjährungseinrede nicht erhoben. Dadurch erscheint jedoch der Revisionsrichter nicht gehindert, von Amtswegen die vorerwähnte Frage seiner Kognition zu unterziehen. Denn der Richter hat, wenn die Einrede der Verjährung vorgeschützt wird, zu prüfen, ob deren thatsächliche und rechtliche Voraussetzungen erfüllt sind, und er hat bei dieser Prüfung auf Grund des gesammten Aktenmaterials zu erwägen, ob hiernach der Lauf der Verjährung beginnen konnte und wenn dies der Fall, ob der erforderliche Zeitraum verflossen ist. Nach gemeinem Rechte läuft gegen Minderjährige keine Klagverjährung, deren Zeitfrist weniger als 30 Jahre beträgt. Wird dieser Grundsatz im vorliegenden Falle zur Anwendung gebracht, so hat die Verjährung des eingeklagten Anspruchs noch nicht begonnen, die demselben entgegengestellte Einrede der Verjährung ist also nicht begründet. Ein Bedenken gegen diese Annahme ist aus dem H. G. B. nicht abzuleiten. Das H. G. B. hat in Buch II Tit. 1 Abschnitt 6 einige Bestimmungen über die Verjährung der Klagen gegen Handelsgesellschafter, als Anhang zu der Materie von der offenen Handelsgesellschaft, aufgenommen und hierunter in Art. 149 die Vorschrift getroffen, daß die Verjährung auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen laufe, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen Vormünder und Verwalter. Jene Bestimmungen sind durch Art. 172 gleichzeitig auf Kommanditgesellschaften ausgedehnt worden. Soweit eine derartige Ausdehnung nicht stattgefunden hat oder soweit die Spezialbestimmungen des fraglichen Abschnitts die Materie der Klagverjährung nicht normirt haben, sind die Grundsätze des gewöhnlichen bürgerlichen Rechts nicht berührt und geändert worden. Insbesondere haben dieselben unverändert fortbestanden in Betreff von Ansprüchen gegen Vorstände, Aufsichtsrathsmitglieder und Liquidatoren von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche Ansprüche durchweg der dreißigjährigen Verjährung unterworfen geblieben sind. Es fragt sich deshalb nur, ob durch das R. Ges. vom 18. Juli 1884, welches diese Ansprüche einer fünfjährigen Verjährungsfrist unterwirft, gleichzeitig auch die Bestimmungen der Art. 146—149 des H. G. B. auf dieselben übertragen worden sind. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht dies keineswegs hervor. Im Gegentheil weist der Umstand, daß eine solche Uebertragung in Art. 172 bezüglich der Kommanditgesellschaften ausdrücklich ausgesprochen ist, während in dem neuen Gesetze (zu vergl. Art. 204, 213e, 226 und 241) die kürzere Verjährungsfrist von fünf Jahren ohne irgend welche Bezugnahme auf Art. 146 ff. eingeführt wird, deutlich darauf hin, daß der Gesetzgeber auf diese Bestimmung sich beschränken, von den weiteren Vorschriften der gedachten Artikel aber Umgang nehmen wollte. Diese den allgemeinen Interpretationsgrundsätzen entsprechende Auslegung wird dadurch besonders bestätigt, daß die Kommission des Reichstags, aus deren Initiative die Abänderung hinsichtlich des Verjährungszeitraums hervorgegangen ist, sich laut ihres Berichtes (ibid. S. 23) vollständig dessen bewußt war, daß durch ihren Vorschlag die neu eingeführten Verjährungsfälle nicht konform den Bestimmungen der Art. 146 ff. geregelt werden, daß aber die Kommission wenigstens die Abkürzung der Verjährungsfrist in jenen Fällen für erforderlich erachtete, „um nicht die verantwortlichen Personen in zu langer Schwebe vor der Besorgniß einer Verfolgung zu lassen." Hiernach hat sich sowohl der Beginn der durch das Aktiengesetz eingeführten kürzeren Verjährung, als ihre Unterbrechung und Beendigung nach den gewöhnlichen bürgerlichen Gesetzen zu richten. III. C. S. i. S. Nolte c. Kröschel vom 12. April 1892, Nr. 294/91 III.

16. Die Abrede der Parteien, daß die Darlehne nach dem Tode des Ehemannes der Bekl. zurückgezahlt werden sollten, würde, falls das allgemeine bürgerliche Recht, d. h. vorliegend das Pr. A. L. R., zur Anwendung gelangen muß, der rechtlichen Wirkung entbehren, weil sie nur mündlich getroffen ist, während der § 729 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. die Klagbarkeit von Vereinbarungen über die Zeit der Rückzahlung von Darlehnen zu Gunsten des Gläubigers von der Wahrung der Schriftform abhängig macht (vergl. Urtheil des R. G. vom 18. April 1883 bei Gruchot Bd. 28 S. 454). Dagegen würde die Abrede, falls das Handelsrecht Anwendung zu finden hat, in Gemäßheit der Art. 317, 277 des H. G. B. der Schriftform nicht unterliegen und daher rechtswirksam sein. — Nach weiterer Annahme des B. G. erledigt sich nun aber die Streitfrage, ob die zwischen den Parteien geschlossenen Darlehnsverträge als Handelsgeschäfte anzusehen sind oder nicht, mit Rücksicht darauf, daß der Kl. seiner eigenen Behauptung zufolge die Darlehne in Ausführung eines Abkommens, nach welchem die Bekl. sich zur billigen Ueberlassung eines Grundstücks an den Kl. verbindlich gemacht, gewährt habe. Denn danach, so wird ausgeführt, habe der vortheilhafte Erwerb dieses Grundstücks den unmittelbaren Inhalt des Abkommens gebildet, und deshalb könnten nach Art. 275 des H. G. B. das pactum de mutuando selbst so wenig wie die zu dessen Ausführung gegebenen Darlehne als Handelsgeschäfte angesehen werden. Diese Erwägung ist mit der Revision zu beanstanden. Das ihr zu Grunde liegende Abkommen geht dahin, daß als Vergütung für die Gewährung von Darlehnen die Bekl. dem Kl. ein Grundstück billig überlassen sollte. Sonach handelte es sich, da in dem Versprechen der billigen Ueberlassung eines Grundstückes Mangels der Bestimmung des Preises ein verbindlicher Vertrag überhaupt nicht gefunden werden kann, nicht um einen unter Art. 275 des H. G. B. fallenden Vertrag über ein Grundstück, sondern nur um ein Inaussichtstellen eines günstigen Vertragsabschlusses über ein Grundstück. Das B. G. hat daher die gedachte Vorschrift durch unrichtige Anwendung verletzt. IV. C. S. i. S. Zehden c. Barthold vom 21. März 1892, Nr. 13/92 IV.

17. Der Art. 281 Abs. 2 H. G. B. unterscheidet für den von ihm vorgesehenen zweiten Fall nicht, je nachdem die Bürgschaft auf der Seite des Bürgschaftsnehmers oder auch auf der Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, und schließt die Einrede der Vorausklage nicht allein aus, wenn die Bürgschaft für den Bürgen eine handelsgeschäftliche ist. Vielmehr bestimmt er als Voraussetzung für seine Anwendung ohne Einschränkung, daß die **Bürgschaft** ein **Handelsgeschäft** sei. Diese Voraussetzung liegt aber ohne Rücksicht darauf vor, ob das die Bürgschaft begründende Geschäft auf beiden Seiten oder nur auf der einen Seite, und im letzteren Falle, ob auf der Seite des Gläubigers oder der des Bürgen ein Handelsgeschäft ist. Denn das H. G. B. verbindet mit dem Begriffe „Handelsgeschäft" jedes Rechtsgeschäft, welches sich, sei es auf der Seite beider Kontrahenten oder auf der Seite eines derselben, als

Handelsgeschäft darstellt. In dem Art. 281 Abs. 2 sind also besondere Festsetzungen, wie sie der Schlußsatz des Art. 277 ebenda im Auge hat, welche sich nur auf denjenigen Kontrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist, nicht enthalten, und folglich ist der in Art. 277 als Regel aufgestellte Grundsatz, daß bei einseitigen Handelsgeschäften die Bestimmungen des vierten Buchs des H. G. B. in Beziehung auf beide Kontrahenten gleichmäßig anzuwenden sind, auch im gegenwärtigen Falle für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien maßgebend. Die Art. 280 und 282 des H. G. B. stehen der Auffassung des B. R. nicht zur Seite. Dort sind für einseitige Handelsgeschäfte nach gewissen Richtungen besondere Festsetzungen getroffen. Diese Festsetzungen haben jedoch zu der Vorschrift des Art. 281 keine Beziehung, und ebenso wenig gewährt die Stellung, die der Art. 281 zwischen den Art. 280 und 282 einnimmt, einen Anhalt zu Gunsten der Auslegung des B. R.; im Gegentheil läßt der Umstand, daß in den vor- und nachstehenden Art. 280 und 282 besondere Bestimmungen im Sinne des Schlußsatzes des Art. 277 des H. G. B. getroffen sind, in Art. 281 aber nicht, darauf schließen, daß es nach dem Willen des Gesetzes im Falle des Art. 281 bei der Regel des Art. 277 bewenden solle. Nicht weniger spricht für die vorentwickelte Auffassung, daß der Art. 281 Abs. 2 auch Anwendung findet, wenn die Bürgschaft nur ein einseitiges Handelsgeschäft und zwar allein auf der Seite des Gläubigers ein solches ist, der Grund des Gesetzes. Die Einrede der Vorausklage ist dem Bürgen versagt, weil das Interesse des Handelsverkehrs es erfordert, daß der Gläubiger, welcher seinerseits selbst wieder Handelsverbindlichkeiten zu erfüllen hat, so schleunig als möglich und ohne Weiterungen befriedigt werde, was nicht der Fall sein würde, wenn er zuvor den Hauptschuldner auszuklagen verpflichtet wäre, ehe er sich an den Bürgen halten könnte (vergl. Nürnberger, Protokolle S. 4560). Im Sinne des Art. 281 des H. G. B. bestimmt sich die Frage, ob eine Bürgschaft im konkreten Falle den Charakter eines Handelsgeschäfts an sich trägt, allein nach den Art. 271 bis 274 des H. G. B. Im vorliegenden Falle ist der Gläubiger ein Kaufmann. Die ihm geleistete Bürgschaft ist daher präsumtiv auf seiner Seite ein Handelsgeschäft, und folglich ist bis zur Widerlegung dieser Präsumtion der Bekl. als Bürgen die Einrede der Vorausklage versagt. Diese Entscheidung steht mit der Rechtsprechung des R. O. H. G. (Entsch. Bd. 2 S. 43), des Preußischen Obertribunals (Entsch. Bd. 63 S. 301, Striethorst's Archiv Bd. 91 S. 290) und des R. G. (Entsch. Bd. 1 S. 24; Urtheil vom 25. März 1881 in Sachen Strousberg wider Schlesinger IVa 437/80; Urtheil vom 17. Dezember 1891 in Sachen Siegfried und Gen. wider Kohnitz IV. 242/91) im Einklange. Auch in der Doktrin hat dieselbe Auffassung vorwiegend Vertreter gefunden. Insbesondere sprechen sich Goldschmidt und Anschütz und v. Völderndorff, diejenigen Schriftsteller, auf welche der B. R. zur Unterstützung seiner gegentheiligen Meinung verwiesen hat, in gleichem Sinne aus. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts (2. Auflage) Bd. 1 S. 656 ff., 663 und 664 führt unter den Handelsgeschäften bei Heranziehung des Art. 281 Abs. 2 des H. G. B. auf: „die Bürgschaften, anderweiten Intercessionen, Garantie und dergl., welche der Kaufmann im Handelsgewerbe leistet oder welche ihm in diesem geleistet werden," und bemerkt, daß die — früher aufgestellte — Ansicht, daß nur die von einem Kaufmann geleisteten Bürgschaften Handelsgeschäfte seien, als beseitigt gelte. Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum H. G. B., Bd. 3 S. 68, äußern sich dahin: „der zweite Fall des Art. 281 Abs. 2 liegt vor, wenn die Bürgschaft schon an und für sich die rechtliche Natur eines Handelsgeschäfts hat, und dies ist wiederum der Fall, wenn die Bürgschaft entweder 1. einem Kaufmann in seinem Handelsgewerbe geleistet worden; ist hier der Bürge selbst Kaufmann, so liegt ein zweiseitiges Handelsgeschäft vor, ist er nicht Kaufmann, so ist die Bürgschaft nur auf Seite des Kaufmanns, dem sie geleistet ist, ein Handelsgeschäft, oder wenn sie 2. von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes geleistet worden." Zu vergleichen ferner v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (2. Auflage) Bd. 1 S. 89; Makower, H. G. B., Anm. 24b zu Art. 277, Anm. 5a zu Art. 281; Gareis und Fuchsberger, H. G. B., Anm. 49 zu Art. 277, Anm. 72 zu Art. 281; Willenbücher, H. G. B., Anm. 2 zu Art. 277, Anm. 2 zu Art. 281; Hauser, die Verbürgung nach handelsrechtlichen Grundsätzen, S. 366. IV. C. S. i. S. Kalisky c. Felsch vom 10. März 1892, Nr. 337/91 IV.

18. Obwohl zwischen den Parteien Streit darüber bestand, ob der Bekl. verpflichtet sei, den Knochenschrot von E. statt des Knochenschrotes von M. abzunehmen, hat der Kl., statt diesen Streit auszutragen und den Bekl. auf Abnahme der 466 Centner Knochenschrot zu belangen, diese fünf Jahre lang gelagert, bedeutende Lagerspesen aufwachsen lassen, und dann bei veränderten Konjunkturen einen Selbsthülfeverkauf vorgenommen. Den Schaden, der dem Kl. hieraus erwachsen ist, kann er nach allgemeinen Grundsätzen von dem Bekl. nicht ersetzt verlangen, selbst wenn er die Abnahme jener 466 Centner Knochenschrot hätte fordern dürfen. Denn sehr richtig charakterisirt das B. U. dieses Verfahren des Kl. als ein grobfahrlässiges, vergleiche auch die bereits vom B. R. angezogene Entsch. des R. O. H. G. in dessen Entsch. Bd. 23 Nr. 29. Wenn nun auch der Begründung des B. U. insoweit nicht beigetreten werden kann, als es ausführt, daß der Kl. nicht mehr hätte zum Selbsthülfeverkauf schreiten dürfen, nachdem er den Anspruch auf Erfüllung gewählt hatte, so erweist sich doch die Entscheidung aus den vorstehenden Gründen als richtig. I. C. S. i. S. Dschenfzig c. v. Richthofen vom 20. April 1892, Nr. 21/92 I.

19. Ist auch im Allgemeinen eine Erkundigungspflicht des Versicherers in Betreff der für seinen Entschluß, auf einen Versicherungsantrag einzugehen, erheblichen Umstände nicht zu statuiren, so liegt hier doch ein Verhalten der Bekl. vor, welches sich mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, die zu beobachten auch dem Versicherer dem Versicherten gegenüber obliegt, nicht zu vereinbaren ist. Wie der Versicherer sich nach diesen Grundsätzen auf eine Verschweigung wesentlicher Umstände oder auf eine unrichtige Angabe seitens des Versicherungsnehmers beim Abschlusse des Vertrages nicht berufen darf, wenn der Versicherer auf den Vertrag eingegangen ist, obwohl er den verschwiegenen Umstand oder die Unrichtigkeit der Angabe schon damals kannte, so muß der Versicherer sich nach diesen Grundsätzen — wie bereits mehrfach entschieden ist — auch gefallen

lassen, als auf die Befugniß zur Geltendmachung der Unverbindlichkeit des Vertrages für ihn verzichtend angesehen zu werden, wenn er dies zwar erst nach Eingehung des Vertrages zufällig erfährt, aber gleichwohl die Prämienzahlungen von dem Versicherten auch noch ferner entgegennimmt. Ganz ähnlich verhält sich aber die Sache, wenn der Versicherer, wie es hier durch Aufstellung der Frage 16 in ihrem sogenannten Fragebogen seitens der Bekl. geschehen ist, von dem die Versicherung Beantragenden eine Person bezeichnen läßt, bei welcher er in Betreff seines Gesundheitszustandes nachfragen dürfe, und von dieser Erlaubniß (wie die Bekl. behauptet) erst nach dem Tode des Versicherten, und nachdem er sich von diesem Jahre lang die Prämien hat zahlen lassen, Gebrauch macht, um nun den Versuch zu machen, sich der seinerseits übernommenen Verbindlichkeit zur Auszahlung der Versicherungssumme zu entziehen. Offenbar hat die gedachte Frage und ihre Beantwortung nach Treu und Glauben nur die Bedeutung, daß dadurch eine Grundlage für den Entschluß des Versicherers darüber gewonnen werden soll, ob er auf den Vertrag eingehen will. Sie kann unmöglich auch den Sinn haben, daß der Versicherer, wenn er vor Abschluß des Vertrages von der ihm so gebotenen Gelegenheit, sich nähere Aufklärung zu verschaffen, keinen Gebrauch gemacht hat, durch nachträgliche Benutzung dieser Gelegenheit, nachdem er sich vielleicht bis an das Ende des zu erwartenden durchschnittlichen Lebensalters von dem Versicherten die Prämien hat zahlen lassen, sich eine Einrede gegen die von ihm vertragsmäßig übernommene Verbindlichkeit auf Grund einer erst jetzt in Erfahrung gebrachten Thatsache zu verschaffen, welche er bei ordnungs- und sinngemäßem Verfahren schon vor Eingehung des Vertrages erfahren haben würde. Dies dem Versicherer zu gestatten würde geradezu die Belohnung eines nachlässigen oder gar arglistigen Verhaltens desselben involviren, welches ihn in den Stand setzen würde, nicht nur die Abschließung ihm nicht konvenirender Versicherungen zu vermeiden, sondern auf jede Versicherung in dem leichtfertigen oder gar arglistigen Hintergedanken eingehen zu können, daß jedenfalls erst die Prämien verdient werden und daß es sich späterhin finden werde, ob die dagegen zu machende Gegenleistung überhaupt gefordert werden könne. Die Nichtbenutzung einer solchen dem Versicherer vom Versicherungsnehmer gewährten Erkundigungsbefugniß zu dem klar ersichtlichen bestimmungsmäßigen Zwecke, d. h. vor Eingehung des Vertrages, enthält hiernach nothwendig einen stillschweigenden Verzicht des Versicherers auf deren spätere Benutzung sowie auf die Geltendmachung dessen, was der Versicherer hierdurch erst nachträglich erfahren hat. I. C. S. i. S. Erben Schönstadt c. Janus vom 12. März 1892, Nr. 391/91 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

20. Es ist richtig, daß derjenige, welcher sich auf höhere Gewalt beruft, nachzuweisen hat, daß im kritischen Falle der Unfall bei vernünftigem Ermessen der Umstände auch durch äußerste Sorgfalt und Anspannung aller Kräfte und der möglichen Voraussicht nicht abgewendet werden konnte, und es ist nicht Aufgabe des erkennenden Gerichtes, je im Einzelnen anzugeben, was in dieser Richtung noch hätte geschehen können und versäumt worden sei. Allerdings gelangt der B. R. im Verfolg seiner Erörterungen auch zu dem Satze, daß, weil der Unfall sich aus der Natur des Pferdeeisenbahnbetriebes selbst entwickelt habe, die Bekl. die Haftung nicht durch den Einwand abwälzen könne, daß der Unfall durch höhere Gewalt verursacht sei. Die Frage, ob ein aus der eigenthümlichen Natur des Pferdebahnbetriebes entstandene Schaden überhaupt als durch höhere Gewalt verursacht angesehen werden könnte, bedarf jedoch im vorliegenden Falle keiner Erörterung. Denn wenn auch, wenn dieselbe bejaht werden müßte, so ist doch nicht erkennbar, daß die Verneinung durch den B. R. im vorliegenden Falle durch einen Rechtsirrthum beeinflußt wäre. Seine Entscheidung beruht vielmehr auf der einen Rechtsverstoß nicht enthaltenden Ausführung, daß Bekl. den ihr obliegenden Nachweis der höheren Gewalt nicht erbracht habe. VI. C. S. i. S. Berliner Pferdebahn c. Nowack vom 4. April 1892, Nr. 13/92 IV.

Zum Markenschutzgesetz.

21. Der Entscheidung des B. G. liegt der Satz zu Grunde, daß das durch Anmeldung eines Zeichens für eine bestimmte Waare erlangte Recht auf ausschließliche Benutzung des Zeichens für diese Waare dann nicht bestehe, wenn eine Waare derselben Art von einem Anderen nur als Verpackung (Gefäß) für eine Waare anderer Art benutzt und in den Verkehr gebracht werde. Die Richtigkeit dieses Satzes kann jedoch nicht allgemein, sondern nur unter gewissen Beschränkungen anerkannt werden. Das Gesetz vom 30. November 1874 über den Markenschutz schützt allerdings, wie sich aus den §§ 1, 2 in Verbindung mit § 8 ergiebt, das von einem Gewerbetreibenden angemeldete Waarenzeichen nicht schlechthin, sondern nur dessen Verwendung für bestimmte Waarengattungen. Das Gesetz schließt also nicht aus, daß dasselbe Waarenzeichen von mehreren Gewerbetreibenden zur Bezeichnung ihrer Waaren benutzt werden kann, wenn nur die damit bezeichneten Waarengattungen verschieden sind. Andererseits gestattet das Gesetz die Anbringung des angemeldeten Zeichens nicht blos auf der Waare selbst, sondern auch auf deren Verpackung. Hierdurch ist die Möglichkeit von Kollisionen bei der mehrseitigen Benutzung desselben Waarenzeichens gegeben, namentlich in der Art, daß Verpackungsmittel, welche vielfach selbstständige Gegenstände des Handelsverkehrs sind, von dem Produzenten oder Verkäufer mit demselben Zeichen versehen werden, welches anderen Gewerbetreibenden zur Bezeichnung der darin verpackten Waaren dient. Vergl. Motive des Gesetzes S. 12, Kohler, Recht des Markenschutzes S. 207 und 212, Endemann, der Markenschutz nach dem R. G. S. 21, 51. Derartige Kollisionen sind jedoch keineswegs immer auf dem von dem B. G. eingeschlagenen Wege zu lösen. Behält das Verpackungsmittel die Fähigkeit, als selbstständige Waare im Verkehr zu bleiben, auch nachdem es zur Aufnahme oder Umhüllung anderer Waaren verwendet worden ist (wie dies z. B. bei Flaschen, Fässern und anderen Gefäßen oder Behältnissen der Fall ist), so giebt eine solche Verwendung des Verpackungsmittels, für welches ein besonderes Waarenzeichen angemeldet ist, demjenigen, der sich desselben Waarenzeichens zur Kennzeichnung der damit umhüllten Waare bedient, kein Recht, dieses Zeichen auf der Verpackung so anzubringen, daß dadurch der Anschein einer Kennzeichnung des Verpackungsmittels selbst erweckt wird. — Ein Verpackungsmittel dieser Art hört in Folge

seiner Verwendung zur Umhüllung einer anderen Waare nicht auf, selbst Waare zu sein und kommt als solche neben und mit dem Inhalte in den Verkehr. Das ausschließliche Recht desjenigen Gewerbetreibenden, welcher zuerst ein Zeichen für diese als Verpackungsmittel dienende Waare angemeldet hat, auf Benutzung des Zeichens zur Bezeichnung dieser Waare muß also auch gegenüber dem Inhaber desselben Waarenzeichens für andere Waarengattungen bestehen bleiben, der jene Waare als Verpackungsmittel verwendet. Daraus folgt, daß dieser letztere von seinem Rechte, sein Zeichen auf der Verpackung seiner Waare anzubringen, nur in einer solchen Weise Gebrauch machen darf, welche erkennen läßt, daß das Zeichen zur Kennzeichnung des Inhalts dient. Er verletzt dagegen das Markenrecht des zur Bezeichnung des Verpackungsmittels mit demselben Zeichen ausschließlich Berechtigten, wenn er das Zeichen auf der Umhüllung in einer solchen Weise anbringt, wie es zu geschehen pflegt, um diese als Waare besonderer Herkunft dauernd erkennbar zu machen. Dies muß namentlich dann gelten, wenn, wie hier, das Waarenzeichen für die Umhüllung früher angemeldet ist, als das gleiche Zeichen für die darin zu verpackende Waare. Im vorliegenden Falle würde also z. B. die Bekl. das Markenrecht der Kl. verletzt haben, wenn sie das von beiden Parteien geführte Zeichen auf den von ihr für den eigenen Bedarf hergestellten Flaschen und Flakons durch Einpressen in die Wandung der Glasgefäße angebracht hat, während eine Rechtsverletzung nicht vorliegt, wenn das Zeichen sich auf dem den Inhalt der Flaschen und Flakons angebenden Etikett oder dem den Verschluß bedeckenden Staniolkapseln befindet; denn das Einpressen eines Zeichens in die Wandung eines Glasgefäßes dient zur Bezeichnung der Herkunft des Gefäßes selbst, so daß dasselbe nicht mehr als bloßes Verpackungsmittel angesehen werden kann. Die Aufklebung eines Etiketts dagegen oder die Anbringung einer gestempelten Staniolkapsel läßt den Charakter des Glasgefäßes als Verpackungsmittel unberührt. I. C. S. i. S. Noelle & v. Campe c. Richter & Comp. vom 13. April 1892, Nr. 15/92 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

22. Das O. L. G. will der Eigenthumsklage hier deswegen ihre Wirksamkeit absprechen, weil dieselbe, nachdem der Kl. selbst zwar nicht das Eigenthum, aber doch den Besitz auf Grund eines wegen Unsittlichkeit nichtigen Vertrages auf den Rechtsvorgänger der Bekl. übertragen habe, nicht dazu benutzt werden dürfe, um der letzteren den Besitz wieder zu entziehen, nach l. 8 D. de cond. ob t. c. 12, 5. Hierbei ist indessen diese Pandektenstelle in rechtsirriger Weise angewandt worden. Sie sagt nur, daß derjenige, welcher ein aus einem unsittlichen Rechtsgrunde (ob turpem causam) gegebenes Versprechen erfüllt habe, falls ihn selbst dabei ein gleicher sittlicher Vorwurf treffe, wie den Empfänger, trotz der Unverbindlichkeit jenes Versprechens nicht mit der condictio indebiti, und ebensowenig mit der condictio ob turpem causam zurückfordern können, was sich in Betreff der condictio indebiti schon daraus erklärt, daß der Leistende ja die Unverbindlichkeit seines Versprechens kennen mußte, also nicht aus entschuldbarem Irrthum geleistet haben kann. Im vorliegenden Falle handelte es sich nun aber nicht um eine condictio indebiti oder ob turpem causam, sondern um eine rei vindicatio, beziehungsweise um eine actio negatoria; übrigens war hier auch nicht um eines unsittlichen Rechtsgrundes willen versprochen oder geleistet, sondern der Vertrag, zu dessen Erfüllung geleistet war, war wegen Unsittlichkeit seines Gegenstandes nichtig. VI. C. S. i. S. Tietz c. Gronemann vom 21. März 1892, Nr. 214/91 VI.

23. Daß die Verleihung der Befugniß zur Bestimmung des Fideikommißfolgers nach dem damals geltenden (gemeinen) Rechte dem Wesen des Familienfideikommisses nicht widersprochen habe, ist von der Revision selbst anerkannt und vom R. G. in dem von den Rkl. in Bezug genommenen Urtheile vom 6. Mai 1889, mitgetheilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 1012, ausgeführt worden. IV. C. S. i. S. v. Spiegel c. v. Spiegel vom 14. März 1892, Nr. 294/91 IV.

24. Der Revisionsangriff bezweckt, daß ein Betrag von 100 Mark, verschiedene kleine Schuldposten enthaltend, an der Theilungsmasse in Abzug gebracht werde, weil Bekl. den Betrag bei der Gutsübergabe von dem Interimswirth übernommen habe. Das B. G. ist hierauf nicht eingegangen, weil es sich dabei um Schulden des Interimswirths handle, die der Letztere selbst hätte bestreiten sollen und die deshalb bei der Uebergabe des Guts dem Anerben nicht mit der Rechtswirkung haben übertragen werden können, daß sie bei der Abfindung der Kindstheilsberechtigten zu berücksichtigen wären. Das R. G. tritt der hierin ausgesprochenen Ansicht bei, die auch von Stobbe an der von der Revision in Bezug genommenen Stelle, Deutsches Privatrecht, Bd. II § 135 Note 17 getheilt wird. III. C. S. i. S. Groetecke c. Meister vom 8. April 1892, Nr. 304/91 III.

25. Die Grundlage der Entscheidung ist zu erblicken in der Annahme, daß eine Eigenthumsübertragung zur Sicherung einer Forderung durchaus zulässig und rechtswirksam und als solche keineswegs simulirt zu nennen sei. Diese Annahme entspricht dem gemeinen Rechte, so wie der Rechtsprechung des R. G.; vergl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 26 S. 182 ff. Rechtsirrig ist freilich die Auffassung, daß durch „die von dem Notar bekundete Tradition" der Eigenthumsübergang bewirkt sei, nämlich deshalb rechtsirrig, weil bei den vom Notar bezeugten Vorgängen (Anweisung der zu übertragenden Gegenstände von Seiten des G. und Berührung einiger derselben durch den Kl., im Hinblicke und unter Beziehung auf die übrigen, nicht berührten Gegenstände, unter den gegenseitigen Erklärungen, hiermit Besitz und Eigenthum übertragen, bezw. ergreifen und erwerben zu wollen) die Kontrahenten bereits darüber einverstanden waren, daß G. die Sachen körperlich weiter behalten sollte (vergl. Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 27 S. 26 ff.); aber die Entscheidung war insoweit deswegen aufrecht zu halten, weil aus dem Vertrage sich unmittelbar ein constitutum possessorium ergiebt, durch welches der Besitz auf den Kl. übergegangen ist. VI. C. S. i. S. Diederichs c. Flashoff vom 29. Februar 1892, Nr. 305/92 VI.

26. Das B. G. ist der Ansicht, daß, auch wenn bei der Zahlung eine Bestimmung über die Anrechnung derselben auf eine bestimmte Forderung von den verschiedenen Forderungen des Gläubigers nicht getroffen sei, Gläubiger und Schuldner sich nachträglich über eine von der durch das Gesetz vorgeschriebene Anrechnung abweichende Verrechnung einigen könnten, und solche

nachträgliche Einigung müßte der Bürge auch gegen sich gelten lassen, wenigstens wenn dieser bis dahin dem Gläubiger gegenüber nicht erklärt habe, daß die Zahlung auf die von ihm verbürgte Schuld anzurechnen und diese durch dieselbe insoweit getilgt sei. Eine solche Ansicht ist ja auch in der juristischen Litteratur aufgetreten. Vergl. Henrici in Jherings Jahrbüchern Bd. 14 S. 466 folg. Derselben ist aber mit Erfolg bereits entgegengetreten — Struckmann daselbst Bd. 15 S. 263 folg. Zur Begründung jener Ansicht ist der Satz aufgestellt: Damit, daß von keiner Seite eine Bestimmung über die zu deckende Forderung getroffen wird, geben beide zu erkennen, daß sie keinen Werth darauf legen, schon gleich bei der Zahlung es festgestellt zu sehen, welche Forderung damit zur Tilgung kommen solle. Allein, wenn die Parteien keinen Werth darauf legen, eine Bestimmung zu treffen, so tritt eben das dispositive Gesetz mit seiner für den Fall, daß die Parteien keine Bestimmung treffen, sorgenden Anordnung in Kraft. Und für diesen Fall hat das Gesetz eine Anordnung getroffen. L. 3 § 1 D. de solutionibus et liberat. (46. 3.) Quod si forte a neutro dictum sit: in his quidem nominibus, quae diem habuerunt, id videtur solutum, cuius dies venit. L. 4 et magis quod meo nomine, quam quod pro alio fidejussorio nomine debeo: et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur: et potius quod satis dato, quam quod sine satis datione debetur. Ist das Zahlungsgeschäft beendigt, ohne daß Parteien eine Bestimmung darüber getroffen haben, auf welche der verschiedenen Forderungen die nicht zur Deckung aller Forderungen ausreichende Zahlung angerechnet werden soll, so tritt die gesetzliche Regel für diesen Fall sofort in Kraft, und die Forderung ist erloschen, welche nach der gesetzlichen Regel als gezahlt anzusehen ist. Ist das die verbürgte Schuld, so kann sich natürlich der Bürge darauf berufen, auch wenn Parteien später eine andere Abrede getroffen haben. Denn mit dieser Abrede können sie eine einmal erloschene Forderung nicht wieder in das Leben zurückführen. I. C. S. i. S. Tripmacker c. Brandes vom 26. März 1892, Nr. 379/91 I.

27. Daß das Edikt der Aedilen sich nur mit den Mängeln des Kaufobjekts beschäftige, ist ein Irrthum. Es ist streitlos, daß das Aedilenrecht auch die Zusagen des Verkäufers ergreift und daß der Verkäufer nach Aedilenrecht wegen aller bei der Verhandlung versprochener oder auch nur angegebener Eigenschaften der Kaufsache, der promissa wie der dicta, haftet. Es hat ferner der erkennende Senat auf Grund der l. 19 1 D. de aed. ed. 21. 1 in konstanter Rechtsprechung angenommen, daß das dictum nicht auf eine der Kaufsache in dauernder Weise anklebende Eigenschaft gerichtet zu sein braucht, daß es vielmehr auch in rein thatsächlichen Angaben bestehen kann, welche an sich geeignet sind, der Kaufsache einen bestimmten Werth zu verleihen und dadurch den Käufer in seinem Urtheile über den anzulegenden Preis zu beeinflussen. Zu solchen dicta sind auch die Angaben des Verkäufers über die Umsatzverhältnisse eines Geschäfts zu rechnen; sie bilden zweifellos einen wesentlichen Faktor für die Werthschätzung eines Geschäfts, sind daher vorzugsweise geeignet, einen bestimmenden Einfluß auf die Preisbewilligung zu üben III. C. S. i. S. Tettenborn c. Winter vom 12. April 1892, Nr. 321/91 III.

28. Hält man daran fest, daß die Leistung des Verkäufers immer in einer auf Rechtsübertragung abzielenden Handlung bestehen müsse, so wird man dies kaum annehmen können, da die Leistungen des „Verkäufers" eines Geschäftes wenigstens im Wesentlichen nur in einem gewissen rein thatsächlichen Verhalten bestehen. Indessen wenn es sich dabei auch nicht um einen eigentlichen Kauf handeln mag, so handelt es sich jedenfalls um einen dem Kaufe ähnlichen und nach dessen Vorbild zu beurtheilenden Vertrage. Nun würde es aber gegen die guten Sitten verstoßen, wenn das Recht einen seiner Natur nach unsittlichen Geschäftsbetrieb, wie es derjenige eines Bordelles zweifellos ist, als denkbaren Gegenstand eines Vertrages anerkennen wollte; ein solcher Vertrag ist vielmehr wegen seines unsittlichen Gegenstandes schlechthin nichtig. Ist nun ein solcher wegen seiner unsittlichen Natur ungeeigneter Gegenstand, zugleich mit anderen Gegenständen für einen einheitlichen Preis verkauft, so muß die aus l. 44 D. de C. E. 18, 1 zu entnehmende Regel zur Anwendung kommen, wonach bei schon anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung einer von mehreren für einen Preis durch ein einheitliches Geschäft verkauften Sachen dieses ganze Geschäft als nicht geschlossen gilt. VI. C. S. i. S. Tietz c. Gronemann vom 21. März 1892, Nr. 214/91 VI.

29. Maßgebend für die Forderung des Käufers auf Herabsetzung des Kaufpreises wegen Minderwerths der fehlerhaft gelieferten Sache ist die Differenz zwischen dem Kaufpreise und derjenigen Summe, welche zu dem Kaufpreise in dem Verhältnisse steht, wie der Werth der fehlerhaften Sache zu dem Werth der fehlerlosen Sache. Vergl. Entsch. des vormaligen R. O. H. G. Bd .15 S. 327; Reichsgerichts-Erkenntniß vom 5. März 1880 bei Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 888 u. ff. III. C. S. i. S. Metzger u. Co. c. Offenbacher Stearinfabrik vom 1. April 1892, Nr. 314/92 III.

30. Das Recht, sich von jeder weiteren Leistung als der des Kaufpreises und der Zinsen durch Preisgabe der Sache zu befreien, hat der Verkäufer nur der actio redhibitoria gegenüber. Es läßt sich nicht nachweisen, daß die Quellen ein solches Recht des Verkäufers auch gegen die actio emti anerkannt haben und eine analogische Anwendung verbietet sich von selbst, weil sie zu einer wesentlichen Einschränkung des Anspruchs des Käufers auf Ersatz des ganzen Interesse führen würde. Daß aber die Kl. die actio emti und nicht die actio redhibitoria erhoben hat, ergiebt sich schon aus dem geltend gemachten Anspruche und dem Klageantrage auf Ersatz des Auslagen; denn ein solcher Anspruch liegt nicht im Bereiche der actio redhibitoria; freilich ist der Verkäufer auch der redhibitoria gegenüber zur Erstattung der Auslagen des Käufers verbunden, allein letzterer hat nach § 29 sub 3 D. de aed. edicto 21, 1 bei dieser Klage wegen seiner Auslagen nur ein Retentionsrecht, nicht aber einen Condemnationsanspruch gegen den Verkäufer. Mit der Annahme, daß die actio emti erhoben worden ist, steht auch nicht die Klagbitte auf Rücknahme der Sache und Zurückgewährung des Kaufpreises in Widerspruch. Beim Fehlen der versprochenen Eigenschaften kann auch mit der auf Schadensersatz gerichteten actio emti die Redhibition erreicht werden, sofern das Nichtbehalten der vertragswidrigen Waare in den Bereich des vom Kl. verfolgten Interesse fällt. Daß aber im vorliegenden Falle zum Interesse der Kl. auch das Nicht-

behalten der in St. Felix lagernden vertragswidrigen Waare gehört, ergiebt die Sachlage, wie denn auch insoweit von der Bekl. besondere Einwendungen nicht erhoben worden sind. III. C. S. i. S. Wolff u. Comp. c. Freitas u. Comp. vom 8. April 1892, Nr. 312/91 III.

31. Liegen nicht besondere auf Vertrag beruhende Gründe vor, so steht dem Käufer nach gemeinem Recht ein Condemnationsanspruch gegen den Verkäufer auf Rücknahme der Waare nicht zu und auch aus dem H. G. B. ist ein solcher Anspruch nicht zu begründen. Wie der Verkäufer dem Käufer nicht zur Entgegennahme der Waare zwingen kann, so hat auch der Käufer keinen Anspruch auf Rücknahme der vertragswidrigen Waare. Will der Verkäufer die Waare nicht zurücknehmen, so kann er hierzu im Prozeßwege nicht angehalten werden. Daß die Bekl. aus diesem Gesichtspunkte der Klage in den Vorinstanzen nicht entgegengetreten ist, schließt die Geltendmachung desselben in dieser Instanz nicht aus, weil er zur Frage stellt, ob der Klagantrag, wie erhoben, rechtlich begründet ist. Die Verurtheilung zur Zurücknahme muß daher beseitigt und zugleich das Recht der Bekl., nur gegen Herausgabe der Waare zu zahlen, gewahrt werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

32. Von einer Einrede des nicht erfüllten Vertrages im technischen Sinne kann dem Anspruche auf die an sich am 15. November 1890 fällig gewesene erste Miethrate gegenüber deshalb nicht die Rede sein, weil dieselbe im Voraus zu bezahlen war, also in so weit der Kl. mit seiner Leistung gerade den Anfang zu machen hatte. Allerdings stand trotzdem dem Kl. dann eine exceptio doli zu, wenn, während er in die gemietheten Räume einzuziehen verlangte, schon klar vorlag, daß der Bekl. ihm dieselben noch nicht so, wie er es nach dem Vertrage beanspruchen durfte, gewähren wollte oder konnte, und er deshalb die erste Miethrate noch einbehielt. Aber daß dies der Hergang gewesen sei, ist nicht festgestellt. VI. C. S. i. S. Kunet c. Stößel vom 14. März 1892, Nr. 320/91 VI.

33. Der B. R. spricht unzweideutig die Ansicht aus, daß ein Fuhrherr nicht verpflichtet sei, die von ihm für sein Geschäft erworbenen Pferde, bevor er sie in Dienst stelle, darauf hin zu prüfen, ob sie nicht Eigenschaften besitzen, welche nicht bloß für ihn und sein Geschäft, sondern auch Anderen schadenbringend werden können. Insbesondere ob sie nicht scheuen. Diese Ansicht ist rechtsirrig. Eine solche Verpflichtung eines Fuhrherrn muß allerdings anerkannt werden. Hat er sie verletzt und demzufolge unwissentlich ein zum Scheuen geneigtes Pferd in den Dienst gestellt, so hat er auch, wenn in concreto Jemand in Folge dieses Fehlers des Thieres beschädigt wird, nach den Grundsätzen der lex Aquilia für den hierdurch entstandenen Schaden aufzukommen. Jene Verpflichtung geht auf ein positives durch den Gewerbebetrieb des Fuhrherrn gebotenes Thun; das Unterlassen macht ihn verantwortlich. VI. C. S. i. S. Frank c. Dörrstein vom 11. April 1892, Nr. 18/92 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

34. Bei einem Blödsinnigen können lichte Augenblicke überhaupt nicht in Frage treten. Die Bestimmungen der §§ 24, 25 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. beziehen sich nur auf Rasende und Wahnsinnige, während der Zustand des Blödsinnigen als ein ununterbrochen fortdauernder gedacht wird. In diesem Sinne hat sich das R. G. schon wiederholt, u. a. in dem in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 918 mitgetheilten Urtheile vom 21. Juni 1889 und in dem Urtheile vom 7. Februar 1891 in Sachen Kannengießer wider Grillo V. 247/90, ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Gubbat c. Thiele vom 7. April 1892, Nr. 27/92 IV.

35. Der B. R. geht von dem richtigen Satze aus, daß ein Anspruch auf die Mäklergebühr erst durch das Zustandekommen des vom Mäkler vermittelten Geschäfts begründet werde, seine weitere Annahme aber, daß im vorliegenden Falle das Geschäft — der Kaufvertrag mit Z. und H. — zu Stande gekommen sei, ist rechtsirrthümlich. Der Vertrag bedurfte nach § 131, Thl. I Tit. 5 §§ 15—17, Thl. I Tit. 10, § 75, Thl. I Tit. 11 des A. L. R. der schriftlichen Form, und nach § 116, Thl. I Tit. 5 daselbst erhielt er seine Gültigkeit erst durch die Unterschrift. Es ist nun aber vom B. R. für festgestellt erachtet worden, daß der Bekl. den Vertrag nicht unterschrieben hat. Er war daher an den Vertrag nicht gebunden, mochten auch die Käufer durch ihre Unterschrift sich ihrerseits gebunden haben (§ 185 Thl. I Tit. 5 A. L. R.). In dem Reverse vom 20. September 1888, in welchem allerdings von dem „heute geschlossenen Kaufvertrage" die Rede ist, hat der B. R. selbst ein schriftliches Bekenntniß des Bekl. zum Vertrage, welches die Unterschrift unter dem Vertrage nach dem eben angezogenen § 185 Thl. I Tit. 5 A. L. R. zu ersetzen im Stande wäre, nicht gefunden, und einer solchen Annahme würde auch entgegenstehen, daß der § 185 ein schriftliches Anerkenntniß voraussetzt, aus welchem die getroffenen Verabredungen erhellen, was hier nicht der Fall ist. Vom Zustandekommen des Geschäfts kann so lange nicht die Rede sein, als nur ein mündlicher oder ein nur von einer Seite schriftlich vollzogener Vertrag vorliegt, dessen Erfüllung wegen Mangels der gesetzlichen Form von dem Belieben jedes oder wenigstens eines Theils abhängt. Dem gegenüber erscheinen die vom B. R. angeführten Umstände, aus denen folgen soll, daß gleichwohl das Geschäft im vorliegenden Falle durch den Abschluß des Vertrages zu Stande gekommen sei, rechtlich unerheblich; auch scheint der B. R. selbst daraus unmittelbar nur herleiten zu wollen, daß der Bekl. sich bei Abschluß des auf seiner Seite nur mündlichen Vertrages an denselben gebunden erachtet habe, während er in Wirklichkeit nicht daran gebunden war. Letzteres aber ist entscheidend für die Frage, ob das Geschäft durch den Vertrag zu Stande gekommen ist. Zuzugeben ist, daß ein schriftlicher Vertrag auch dann, wenn die Schriftform vom Gesetze erfordert wird, zum Zustandekommen des Geschäfts nicht unbedingt nöthig ist. Wenn der Vertrag nur mündlich geschlossen und daher unverbindlich ist, so hängt Alles von dem weiteren Verhalten der Vertragschließenden ab. Durch die vollständige beiderseitige Erfüllung wird der Vertrag nach §§ 155 ff. Thl. I Tit. 5 A. L. R. unwiderruflich, das Geschäft ist also dann zu Stande gekommen. Auch von diesem Falle abgesehen, kann das Verhalten der Vertragschließenden ein solches sein, welches erkennen läßt, daß der Vertrag von ihnen aufrecht erhalten und als gültig behandelt wird. Einen solchen Fall behandelt das, vom B. R. mit Unrecht für seine Entscheidung angezogene Urtheil des gegenwärtig erkennenden Senats vom 6. Februar 1890 (Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 25 S. 319). Damals lag ein Vertrag vor, der nur vom Ver-

käufer, nicht vom Käufer vollzogen war; letzterer war bei dem Vertrage stehen geblieben, hatte eine Anzahlung geleistet und den Verkäufer nur gegen Leistung einer beträchtlichen Abstandssumme aus seinen Verpflichtungen entlassen und in die Wiederaufhebung des Vertrages gewilligt. Auf diesen Umständen beruht die Entscheidung, welche im Uebrigen nichts von den obigen Ausführungen Abweichendes enthält. Im vorliegenden Falle ist bezüglich des späteren Verhaltens der Vertragschließenden festgestellt, daß der Bekl. die Erfüllung des Vertrages, wozu er berechtigt war, verweigert, der auf Erfüllung gerichteten Klage widersprochen und die Abweisung derselben herbeigeführt hat. Wenn er sich demnächst mit den Käufern in der von diesen angegebenen Weise verglichen haben sollte, um sie von einer Verfolgung der Klage in die höhere Instanz abzuhalten, so hat er damit den Vertrag nicht als gültig anerkannt oder als rechtlich bestehend behandelt; das von ihm den Käufern Gewährte sollte diese nicht zu einer Einwilligung in die Wiederaufhebung des Vertrages, sondern lediglich dazu bestimmen, von einer Anfechtung des ergangenen Urtheils Abstand zu nehmen. VI. C. S. i. S. Cohnitz c. Spanier vom 14. März 1892, Nr. 319/91 VI.

36. Der B. R. hat das Anerbieten der Bekl. zu einer Nachbesserung des Mangels in ihrer Vertragserfüllung darum für unerheblich erachtet, weil unter den vorliegenden Umständen eine unverzügliche fehlerfreie Herstellung des Hauses ausgeschlossen gewesen sei. Mit der „unverzüglichen" Herstellung scheint freilich der B. R. nicht eine Herstellung auf der Stelle zu meinen, denn er giebt an einer andern Stelle seiner Entscheidungsgründe unter Berufung auf die Entscheidung des Obertribunals Bd. 69 S. 135 die Bedeutung des § 326 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. dahin wieder, daß dem Geber Gelegenheit gewährt werden solle, den Mangel der Erfüllung zu beseitigen, sofern es ohne erheblichen Aufenthalt geschehen könne. Darnach konnte angenommen werden, daß der B. R. die angezogene Gesetzesbestimmung richtig dahin versteht, daß der Käufer die Nachbesserung der Kaufsache annehmen müsse, sofern ihm dadurch nach den Umständen des Falles nichts Unbilliges zugemuthet wird, sofern also die nachträgliche Erfüllung noch als eine dem Vertrage entsprechende Erfüllung angesehen werden kann. V. C. S. i. S. Förster c. Wolfheim vom 2. April 1892, Nr. 340/91 V.

37. Es ist richtig, daß der Dienstherr, wenn er ungerechtfertigter Weise von einem Dienstmiethevertrag zurücktritt, nach § 409 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. den Gegentheil nur zu entschädigen, dagegen nicht unbedingt den vollen verabredeten Lohn zu zahlen hat. Es ist vielmehr auf den Lohn nicht bloß der anderweitig gemachte Verdienst anzurechnen, sondern es ist auch derjenige, welcher unberechtigt aus dem Dienstverhältnisse entlassen worden, nicht befugt, einen seinen Verhältnissen entsprechenden Erwerb, welcher sich ihm darbietet, auszuschlagen und trotzdem von seinem früheren Dienstherrn den verabredeten Lohn zu verlangen. Es kann daher nicht als richtig angesehen werden, daß der Bekl., weil die Kl. von dem Dienstvertrage wieder abgegangen, schon nach den §§ 408, 409 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. den zugesicherten Lohn beanspruchen könne, auch wenn sie ihm seinem Gesundheitszustande und sonstigen Verhältnissen entsprechende Arbeit angeboten und er solche ohne genügenden Grund abgelehnt hat. VI. C. S. i. S. Marienburg-Mlawkaer Eisenb. c. Schaffroth vom 31. März 1892, Nr. 5/92 VI.

38. Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Bekl., welcher trotz des Verzichts, und insbesondere auch zur Zeit des Unfalls, die Fährgerechtigkeit durch Verpachtung und Erhebung des Fährgeldes ausübte und die Fähre betrieb, als unvollständiger oder als vollständiger Besitzer der Gerechtigkeit anzusehen war. Letzteren Falles hatte der Kl. nach §§ 175, 176 A. L. R. Thl. I Tit. 7 jedem Andern außer dem wahren Eigenthümer gegenüber alle Rechte eines Eigenthümers, und es finden daher in diesem Falle auch die §§ 138 bis 140 A. L. R. Thl. II Tit. 15 auf ihn ungehinderte Anwendung, nach welchen der Zollberechtigte für den sicheren und tauglichen Zustand der Fähre auf eigene Kosten zu sorgen und für allen aus der Unterlassung dieser Pflicht entstehenden Schaden aufzukommen hat. Beide, der unvollständige, wie der vollständige Besitzer, haben die Sache oder das Recht mit der Absicht, für sich darüber zu verfügen, inne. Auch der unvollständige Besitzer will daher ein Recht mit Bezug auf die Sache für sich ausüben. Der Unterschied zwischen beiden liegt aber in dem Rechte, welches sie ausüben. Je nachdem dieses Recht das Eigenthum oder nur ein partielles Herrschaftsrecht über die Sache ist, ist der Besitz ein vollständiger oder unvollständiger (§§ 6, 7 A. L. R. Thl. I Tit. 7). Der unvollständige Besitzer hat die Sache zwar für sich, aber zugleich „als fremdes Eigenthum" (§ 6 cit.), mithin insoweit als Stellvertreter eines Andern, des vollständigen Besitzers, dessen Besitz neben dem des unvollständigen Besitzers fortbesteht. Im vorliegenden Falle kann bei Anwendung dieser Rechtssätze die Eigenschaft des Bekl. als vollständigen Besitzers der Fährgerechtigkeit nicht zweifelhaft sein. Er hörte zwar mit dem rechtswirksamen Verzicht auf Eigenthümer der Fährgerechtigkeit zu sein, aber er setzte gleichwohl den Betrieb und den Besitz derselben in vollem Umfange in der Stellung eines Eigenthümers fort. Das Fährgeld erhob er nicht als bloßer Nutzungsberechtigter im Unterschiede zum Eigenthümer, übte also nicht ein Nutzungsrecht als blos partielles Verfügungsrecht über die Sache, sondern das Eigenthum selbst aus. Daß dies unter der Einwirkung der Verwaltungsbehörde geschah, welche ihn trotz des Verzichtes auch weiterhin als den Fährberechtigten ansah und ihn im öffentlichen Interesse zum Weiterbetrieb der Fähre anhielt, ändert daran nichts. So lange der Bekl. sich den Anordnungen der Verwaltungsbehörde fügte, blieb er Besitzer der Fährgerechtigkeit, und zwar vollständiger Besitzer. Aus dem Mangel einer Berechtigung der Verwaltungsbehörde zu ihren Anordnungen kann danach der Bekl. einen Einwand gegen seine Schadensersatzpflicht gleichfalls nicht herleiten. Der Bekl. konnte die Aufhebung der getroffenen polizeilichen Anordnungen im Wege der Beschwerde oder des Verwaltungsstreitverfahrens zu erwirken suchen; so lange er aber auf Grund derselben die Fähre betrieb, blieb seine Stellung als Inhaber der Fährgerechtigkeit mit den daraus sich ergebenden privaten Verpflichtungen unberührt davon, ob die Verfügungen der Verwaltungsbehörde an sich gerechtfertigt waren oder nicht. VI. C. S. i. S. von Twickel c. Nathaus vom 24. März 1892, Nr. 334/91 VI.

39. Es kann dem B. R. nicht vorgeworfen werden, daß er die Bestimmung des § 412 Thl. I Tit. 11 des

A. L. R. mißverstanden habe, von der er vielmehr richtig bemerkt, daß sie ihre Rechtfertigung lediglich in dem Willen des Schuldners finde, das obligatorische Band mit dem Cedenten zu lösen und sich dem Cessionar selbstständig zu verpflichten. Der B. R. verlangt daher mit Recht, daß dieser Wille des Schuldners mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar sein müsse, daß die Absicht erhellen müsse, die Einreden aus dem Verhältniß zum Cedenten aufzugeben. V. C. S. i. S. Dittmar c. Matthies vom 9. April 1892, Nr. 350/91 V.

40. Der von den Parteien abgeschlossene Vertrag ist nach deren übereinstimmenden Erklärungen und, wie auch das B. G. annimmt, als Werkverdingung (§§ 925 ff. Thl. I Tit. 11 A. L. R.) aufzufassen, denn sein Gegenstand ist nicht blos die Lieferung einzelner Maschinenbestandtheile, sondern auch die Aufstellung derselben zu einer Cementfabrik. Sind aber die einzelnen Maschinen nicht Gegenstand besonderer selbstständiger Verträge, sondern nur Theile der von der Bekl. übernommenen Gesammtleistung, so kann es auch nur darauf ankommen, daß das bedungene Werk zur bestimmten Zeit so fertig gestellt werde, daß mit der Aufstellung (Montirung) begonnen werden kann. Dem gegenüber ist es unerheblich, wenn die einzelnen Maschinen zu verschiedenen Zeiten bestellt und dabei für sie frühere und spätere Lieferzeiten bedungen worden sind; denn bei der Zusammengehörigkeit der Theile zu einem und demselben aufzustellenden Ganzen kann doch nur deren Vollendung bis zum letzten, zugleich für die Aufstellung bestimmten Liefertermin erforderlich sein. Demnach hat das B. G. den § 938 Thl. I Tit. 11 A. L. R. unrichtig angewendet, indem es den Rücktritt vom Vertrage deshalb für berechtigt erklärt, weil einzelne zuerst bestellte Theile nicht zu der für sie bestimmten Zeit geliefert worden sind. Die Annahme im angefochtenen Urtheile, daß die verzögerte Lieferung eines Theiles nothwendig eine Verspätung der ganzen Lieferung bedinge und der Besteller hieraus schließen mußte, das ganze Werk werde in der vereinbarten Zeit nicht fertig werden, entbehrt nicht nur jeder thatsächlichen Unterlage, sondern ist geradezu widerlegt, wenn die Bekl. bis zur letzten Lieferfrist alle Maschinen zur Aufstellung fertig hatte. Dabei ist aber auch übersehen worden, daß es sich überhaupt nicht um einen Rücktritt wegen Nichtlieferung der am 21. Mai bestellten Maschinen handeln kann. Ein solcher war aus diesem Grunde nicht erklärt worden, vielmehr hat der Kl. im Briefe vom 29. September 1888 (Bl. 6 o) der Bekl. für die Lieferung des ganzen Werkes eine Nachfrist von einer Woche gesetzt und seinen Rücktritt erst für den Fall erklärt, daß bis dahin nicht geliefert werde. V. C. S. i. S. Eisenwerk Thale c. Dietrich vom 13. April 1892, Nr. 78/92 V.

41. Dem B. R. ist zwar darin beizutreten, daß der Vater der Parteien durch die in dem Erbvertrage vom 17. Dezember 1875 enthaltene fideikommissarische Substitution auf den Ueberrest rechtlich behindert war, das Recht der Substitution auf die von seiner Ehefrau ererbte Grundstückshälfte durch Schenkungen zu vereiteln, (§§ 468, 469, 632, 646 Tit. 12 Thl. I A. L. R.), und daß auch sogenannte „gemischte Schenkungen“ in dieser Beziehung zu den Schenkungen zu zählen sind. Das B. U. führt aber, indem es ohne weitere Unterscheidungen und ohne Würdigung der Rechtsverhältnisse aus dem mindestens zum Theil lästigen Vertrage die gemischten Schenkungen den einfachen gleichstellt, zu einem unhaltbaren Ergebniß. Förster-Eccius an der vom B. R. angezogenen Stelle (Bd. II S. 28) unterscheidet Verbindung der Schenkung mit einem entgeltlichen Geschäft oder Einkleidung derselben in ein solches. Der letztere Fall, in welchem — wie es Förster-Eccius in einem folgenden Satze ausdrückt — „das entgeltliche Geschäft nur zum Schein abgeschlossen ist, um der Schenkung das äußere Ansehen eines wirksamen entgeltlichen Vertrages zu geben,“ ist von den gemischten Schenkungen auszuscheiden und nach den allgemeinen Regeln über Scheinverträge zu beurtheilen. Wird z. B. ein Landgut für eine Mark oder zwar für einen höheren, aber nur geschriebenen, nicht gewollten Kaufpreis verkauft, um die Beobachtung der Formvorschriften für Schenkungen zu ersparen und die Gefahr des Widerrufs zu vermeiden, so ist nur das äußere Bild eines entgeltlichen Vertrages geschaffen, das entgeltliche Geschäft zum Scheine geschlossen, die wirklich gemachte Schenkung nur in die Form des Kaufes eingekleidet. Der Kauf besteht nicht, weil er nicht ernstlich gemeint ist; es liegt keine gemischte, sondern — nach Ablösung der falschen Einkleidung — eine reine Schenkung vor. Das ganze Geschäft unterliegt den Formvorschriften der Schenkung, den Widerrufsgründen derselben, dem hier in Frage stehenden Verbot des § 469 Tit. 12 Thl. I des A. L. R. Als gemischte Schenkung ist daher nur diejenige zu behandeln, welche mit einem entgeltlichen Geschäfte verbunden ist, „neben letzterem, wie Förster-Eccius a. a. O. sagt, auf den überschießenden Werth gelten soll.“ In einem solchen Fall ist das Geschäft schon nach seinem objektiven Inhalt gemischt: entgeltlich, soweit sich Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, unentgeltlich, soweit die eine die andere übersteigt. Der Unterschied zwischen Leistung und Gegenleistung allein reicht aber nicht aus, um dem an sich vorliegenden entgeltlichen Geschäfte den Charakter der gemischten Schenkung zu geben. Aus einem von beiden Theilen lediglich als Kauf beabsichtigten Vertrage kann nicht hinterher eine Schenkung blos deshalb werden, weil sich herausstellt, daß der Kaufpreis hinter dem wahren Werthe zurückbleibt. Wohl aber kann das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung einen thatsächlichen Schluß auch auf die weiter erforderliche Bereicherungsabsicht der Parteien begründen. Durch diese Absicht wird der Vertrag, der, soweit Leistung und Gegenleistung sich decken, ein entgeltlicher ist, hinsichtlich des überschießenden Betrages zur Schenkung. Aus dieser Begrenzung der gemischten Schenkung ergiebt sich einerseits, daß dieselbe nur hinsichtlich des überschießenden Betrages, nur soweit sie als wirkliche Schenkung beabsichtigt war, dem Widerruf oder der Anfechtung unterliegt. Dies ist auch a. a. O. bei Förster-Eccius und in den vom B. R. ferner angezogenen gemeinrechtlichen Entscheidungen (Seuffert Archiv Bd. 6 Nr. 38, Bd. 18 Nr. 136) anerkannt. Andererseits kann der Beschenkte, wenn er sich den Widerruf oder die Anfechtung der gemischten Schenkung gefallen lassen muß, an das in derselben enthaltene entgeltliche Geschäft, das er ohne die mit demselben verbundene Bereicherung nicht gewollt hat, wider seinen Willen nicht gebunden bleiben. Es muß also dem Beschenkten im Fall der gemischten Schenkung die Wahl gelassen werden, entweder bei Fortbestand des Geschäfts im Uebrigen den seine Gegenleistung übersteigenden Werth der Hauptleistung herauszugeben oder das ganze Geschäft rückgängig zu machen,

gegen Rückgewähr des Gegebenen das Empfangene herauszugeben. Den vorstehend entwickelten Grundsätzen widerspricht die Entscheidung des B. R. in doppelter Beziehung. Da er den Vertrag vom 26. September 1886 an sich als einen entgeltlichen betrachtet, so durfte er nicht dessen Ungültigkeit aussprechen und die Bekl. nicht zur Herausgabe der ideellen Hälfte der durch denselben und die folgende Auflassung erworbenen Grundstücke — noch dazu ohne jede Entscheidung über die der Bekl. vertragsmäßig obliegenden Gegenleistungen — verurtheilen, sondern nur zur Erstattung des diese Gegenleistungen übersteigenden Mehrwerths der Grundstückshälfte. Aber auch diese Verurtheilung durfte nur vorbehaltlich des Wahlrechts der Bekl. erfolgen, von dem ganzen, auch die andere, der freien Verfügung des Vaters unterworfen gewesene Grundstückshälfte umfassenden Vertrage zurückzutreten. V. C. S. i. S. Todte c. Eichelmann vom 6. April 1892, Nr. 344/91 V.

42. Die Begründung des B. U. ist unhaltbar, weil sie den Rechtssatz, daß nachträgliche Genehmigung die Vollmacht ersetze, nicht, wie das Urtheil sagt, aus dem Gebiete des Privatrechts in das des öffentlichen Rechts, sondern unzulässiger Weise aus dem Gebiete der Rechtsgeschäfte in das der rechtswidrigen Handlungen überträgt. V. C. S. i. S. Mujewski c. Gemeinde Portschweiten vom 2. April 1891, Nr. 342/91 V.

43. Als Vermiether war der Bekl. verpflichtet, dem Kl. während der ganzen Miethszeit den vertragsmäßigen Gebrauch der vermietheten Räumlichkeiten zu gewähren. Der Vermiether hat, soweit an ihm liegt, Vorsorge zu treffen, daß der Miethsbesitz und Gebrauch des Miethers nicht gestört oder unterbrochen wird. Geschieht dies dennoch, so wird in erster Linie die Frage entstehen, ob der Vermiether das Seinige gethan hat, um dem Miether das Versprochene dauernd zu gewähren. Dies gilt um so mehr, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Veranstaltungen, durch welche der vertragsmäßige Gebrauch eines Theils der Miethsräume zeitweise verhindert wurde, von dem Vermiether selbst oder dessen Vertreter veranlaßt worden sind. In einem solchen Fall liegt äußerlich ein unmittelbarer Eingriff des Vermiethers in den Miethsbesitz vor, dessen Rechtfertigung zunächst dem Vermiether obliegt. V. C. S. i. S. Heinrich c. L'Arronge vom 23. März 1892, Nr. 320/91 V.

44. Das B. G. verletzt durch seine Entscheidung folgenden Rechtssatz, über welchen in der Theorie und Praxis für das Preußische Recht Einverständniß besteht. Die eheliche Gütergemeinschaft, in welche die Eheleute, weil sie an ihrem ersten Wohnsitze gilt, eingetreten sind, bleibt als eheliches Güterrecht nicht nur für die Dauer der Ehe beim Wechsel des Wohnsitzes maßgebend, sondern wirkt auch nach dem Tode des einen Ehegatten bei der Nachfolge in das gütergemeinschaftliche Vermögen fort, soweit die Nachfolge durch die Gütergemeinschaft, nicht durch das Erbrecht bestimmt wird (vergl. A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 351; Entsch. des Obertribunals Bd. 3 S. 45, Bd. 12 S. 430, Bd. 37 S. 302, Schlesisches Archiv Bd. 4 S. 55; Suarez in der Revis. monit. und in der Schlußrevision; Jahrbuch Bd. 41 S. 118 ff. abgedruckt in Koch's Kommentar Bd. 3 Anm. 47 zu § 496 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.; Förster-Eccius 5. Auflage Bd. 4 S. 494 ff.; Dernburg Bd. 3 § 190; Fischer Lehrbuch S. 630; Gruchot's Erbrecht Bd. 2 S. 514; Koch's Erbrecht S. 945; Bar, Internationales Privatrecht 2. Auflage Bd. 2 S. 335; Urtheil des R. G. bei Bolze Bd. 2 Nr. 1184, Bd. 5 Nr. 25, 810). Hat die Kl., wie die Vorderrichter als unstreitig anzunehmen scheinen, mit ihrem Ehemanne in der allgemeinen Gütergemeinschaft des Fulda'schen Privatrechts gelebt, so bleiben die Grundsätze dieses Güterrechts auch normgebend für das Verhältniß der Kl. zur Gütergemeinschaftsmasse, wenn ihr Ehemann im Geltungsgebiete des Pr. A. L. R., wo er — sei es in Rastenberg oder in Stolberg a./H. — sein letztes Domizil hatte, gestorben ist. Danach wird der überlebende Ehegatte, wie er schon bei Lebzeiten des anderen Ehegatten wahrer Miteigenthümer über das ungetheilte Ganze war, nach dem Tode Alleineigenthümer, und zwar nicht kraft Erbrechts, sondern in Folge der ehelichen Gütergemeinschaft, in Fortdauer des ungetrennt gewesenen Eigenthums (continuatio dominii [vergl. die amtliche Auskunft des Königlichen Landgerichts zu Hanau vom 14. Mai 1888 Blatt 33 der Akten, sowie Thomas' System aller fuldischen Privatrechte Bd. 2 § 304 S. 33 ff., § 316 S. 47 ff.]). Darin ändert auch der Umstand nichts, daß aus der durch den Tod getrennten Ehe Kinder vorhanden sind, vielmehr treten nach der bezeichneten amtlichen Auskunft Aenderungen nur bei mehrfacher Ehe und beim Vorhandensein von Stiefkindern ein (vergl. auch Thomas a. a. O. Bd. 2 § 317 S. 49 und Anm. 1 S. 50 ff.), also in Fällen, die hier nicht vorliegen. V. C. S. i. S. Meyer c. Busse vom 9. April 1892, Nr. 353/91 V.

45. Ist auch im § 720 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 ausdrückliche Verzeihung erfordert, so soll doch damit, wie schon aus dem Inhalte der folgenden Paragraphen zu schließen, nicht eine in bestimmter Form abgegebene Erklärung, sondern nur gegenüber der lediglich thatsächlichen Fortsetzung der Ehe eine Aeußerung gemeint sein, welche den Verzeihungswillen genügend klarstellt. III. C. S. i. S. Martens c. Martens vom 22. April 1892, Nr. 55/92 III.

46. Das B. G. verkennt nicht die Vorschrift des § 89 Thl. II Tit. 10 des A. L. R., wonach der Beamte jedes bei Führung des Amts begangene Versehen vertreten muß. Es nimmt vielmehr an, daß die Kreditdirektion der Landschaft an sich für das ihr nach seiner Ansicht zur Last fallende Versehen verantwortlich sei, und es hält den Landschaftssyndikus nur deshalb nicht für verpflichtet zum Schadensersatz, weil ihm der Beschluß, durch welchen das Versehen begangen sein soll, nicht zugerechnet werden könne, da er nicht stimmberechtigtes Mitglied der Direktion gewesen sei. Dieses kann nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden; denn der § 141 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. bestimmt für den Fall, daß es sich um das Versehen eines Kollegiums handelt, ausdrücklich, daß Mitglieder desselben nicht zur Vertretung gehalten sind, wenn ihnen bei dem betreffenden Geschäfte kein Votum zukam. VI. C. S. i. S. Lange c. Kehler vom 31. März 1892, Nr. 3/92 VI.

47. Ueber die Verantwortlichkeit der Mitglieder eines Kollegiums für Versehen bei Amtshandlungen ist in dem § 127 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. bestimmt, daß Geschäfte, welche dem ganzen Kollegium obliegen, von allen Mitgliedern desselben vertreten werden müssen. Nach dem § 144 daselbst sind allerdings die Mitglieder dann zur Vertretung nicht gehalten, wenn sie überstimmt worden und ihr Votum schriftlich unter Anführung der Gründe zu den Akten gebracht haben. Danach

würde der Landschaftsdirektor für das etwaige in der Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes liegende Versehen nur dann nicht verantwortlich sein, wenn er von den übrigen Mitgliedern des Kollegiums überstimmt worden und sein Votum schriftlich unter Anführung der Gründe zu den Akten gebracht hätte. Es ist daher rechtsirrthümlich, wenn das B. G. annimmt, daß die Erben des Landschaftsdirektors schon deshalb nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnten, weil die Kl. nicht dargelegt hätten, daß derselbe für die Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes gestimmt habe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

48. Der Bekl. hatte als Nachlaßverwalter die Inventurpflicht. Er hat auch einem Gerichtsvollzieher Auftrag zur Aufnahme des Inventars ertheilt und nach der von ihm selbst in der Berufungsinstanz overtrrfenen Schlußbemerkung des Inventars letzteres nach der Fertigstellung unterzeichnet. Ob er jenen Auftrag als Nachlaßverwalter oder als Bevollmächtigter der Erben ertheilt hat, ist unerheblich; den Erben gegenüber muß er das von ihm unterzeichnete Inventar in dem einen wie in dem anderen Falle als das seinige anerkennen, mithin auch gemäß §§ 28 und 32 Thl. I Tit. 22 Allgemeiner Gerichtsordnung eidlich erhärten. Diese Manifestationspflicht ist auch nicht abhängig von zuvoriger „nicht ohne scheinbaren Grund erfolgter Bezweiflung" seitens der Erben. Gegenüber der rechtsgrundsätzlichen Vorschrift des § 28 cit. kann nicht angenommen werden, daß § 29 cit., welcher unter 11 Nummern „die vornehmlich zur Ableistung dieses Eides Verbundenen" aufführt, mit der sub 1 bei Vormündern, Administratoren u. s. w. gegebenen Bestimmung, „wenn die Richtigkeit der von ihnen übergebenen Verzeichnisse oder Rechnungen nicht ohne scheinbaren Grund in Zweifel gezogen wird," die Manifestationspflicht hat einschränken und von zuvoriger nicht grundloser Bemängelung als einer Voraussetzung hat abhängig machen wollen. Ob mit jener Bestimmung dem Gerichte die Befugniß hat gegeben sein sollen, je nach dem Ergebnisse des § 32 ibidem geordneten Moniturverfahrens bei einer ersichtlich frivolen Bemängelung des Inventars von Abnahme des Manifestationseides abzusehen oder ob jene Bestimmung mit der Schlußbemerkung des § 32, nach welcher die Ableistung des Eides allein „von dem Verlangen" des anderen Theiles abhängig ist, in Widerspruch steht, bedarf keiner Entscheidung; keinenfalls ist jene Bestimmung als eine gesetzliche Voraussetzung für die Geltendmachung der in § 28 cit. unbedingt anerkannten Manifestationspflicht aufzufassen. III. C. S. i. S. Heikes c. Goercke vom 29. März 1892, Nr. 19/92 III.

Zum Gesetz vom 3. März 1850, betreffend den erleichterten Abverkauf kleinerer Grundstücke.

49. Das Gesetz vom 3. März 1850 bestimmt, daß ein Grundeigenthümer kleine Gutsparzellen gegen Auferlegung fester Geldabgaben oder gegen Feststellung eines Kaufgeldes auch ohne Einwilligung der Hypotheken- und Realgläubiger veräußern darf, sofern bei landschaftlich beliehenen Gütern die Kreditdirektion, bei anderen die Auseinandersetzungsbehörde bescheinigt, daß die Abveräußerung diesen Interessenten unschädlich sei. Ein solches Unschädlichkeitsattest darf nur ertheilt werden, wenn das Trennstück im Verhältniß zu dem Hauptgut von geringem Werth und Umfang ist, und wenn die auferlegte Geldabgabe oder das verabredete Kaufgeld den Ertrag oder den Werth des Trennstücks erreicht. Das veräußerte Trennstück scheidet dann aus dem Verbande des Hauptguts aus, und die demselben auferlegten Geldabgaben sowie das verabredete Kaufgeld treten in Beziehung auf die Hypotheken- und andere Realgläubiger des Hauptguts an die Stelle des Trennstücks. In Betreff der Verwendung des festgestellten Kaufgeldes in das Hauptgut, kommen die gesetzlichen Vorschriften über die Verwendung der Ablösungskapitalien zur Anwendung. Darnach steht der Kreditdirektion in den Fällen, in welchen sie das Unschädlichkeitsattest für den Verkauf eines Trennstücks nach den Vorschriften des Gesetzes vom 3. März 1850 ausgestellt hat, die Entscheidung über die Verwendung der Kaufgelder nicht zu. Diese Entscheidung gehört vielmehr zur Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden (vergl. Zeitschrift für die Landeskulturgesetzgebung Bd. 3 S. 174, Bd. 13 S. 274). Die Grdb. O. vom 5. Mai 1872, § 71 bestimmt zwar nur, daß der Grundbuchrichter in Fällen der fraglichen Art das Trennstück unbelastet abzuschreiben oder den Umtausch gegen andere Grundstücke zu vermerken hat, wenn die Unschädlichkeit der Veräußerung oder des Umtausches für die Realberechtigten von der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde oder bei landschaftlich beliehenen Grundstücken von der Kreditdirektion bezeugt wird, ohne für den Fall einer Veräußerung in Folge eines Kaufgeschäfts zu erwähnen, daß bei landschaftlich beliehenen Gütern vorher von der Auseinandersetzungsbehörde eine Bestimmung über die Verwendung der Kaufgelder zu treffen sei; allein es kann nicht zweifelhaft sein, daß in dieser Beziehung eine Aenderung der früheren Vorschriften nicht hat stattfinden sollen. Ueber das Verfahren bei Ausstellung der Unschädlichkeitsatteste seitens der Kreditdirektionen sind nähere gesetzliche Bestimmungen nicht getroffen. Dasselbe scheint in den verschiedenen Provinzen nicht gleichmäßig zu sein (vergl. Görtz, die Verfassung und Verwaltung der Schlesischen Landschaft, 3. Auflage, S. 197, Note 1; Stoeckel, Grundbuchberichtigungen auf Ersuchen der Auseinandersetzungsbehörden S. 48). Was die hier in Frage stehende Provinz anlangt, so heißt es in dem Schreiben der Generalkommission für die Provinzen Ost- und Westpreußen und Posen vom 8. August 1890: „So viel wir wissen und resp. haben ermitteln können, hat uns die Landschaft niemals direkt um Einleitung des Verwendungsverfahrens ersucht. Wo ein solches von uns durchgeführt ist, geschah es auf Antrag der Interessenten, in vielen, wohl den meisten Fällen auf Antrag der Eisenbahnbetriebsämter, welche kleine Parzellen von bepfandbrieften Grundstücken erkauft hatten." Wenn nun hier die Kreditdirektion das Unschädlichkeitsattest ohne einen Vorbehalt in Bezug auf die noch erforderliche Bestimmung der Auseinandersetzungsbehörde über die Verwendung des Kaufgeldes ausgestellt und dem Antragsteller unmittelbar ausgehändigt hat, sodaß derselbe ohne Weiteres die Abschreibung beim Grundbuchrichter beantragen konnte, so liegt hierin nach dem Vorstehenden kein Verstoß gegen eine gesetzliche oder anderweitig erlassene Vorschrift; ebenso wenig läßt sich nach dem angeführten Schreiben der Generalkommission der Vorwurf erheben, daß sie von dem seitherigen Usus abgewichen sei. VI. C. S. i. S. Lange c. v. Kehler vom 31. März 1892, Nr. 3/92 VI.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

50. Nach § 13 G. V. G. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Eine Verwaltungsbehörde ist zur Entscheidung über den Anspruch nicht zuständig. Ebensowenig ein Verwaltungsgericht. Die §§ 55 ff. des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (Gesetzsammlung S. 237) haben keinen Raum, zur Anwendung zu kommen. Denn es handelt sich nicht um eine Leistung, bei der die Aufsicht über die öffentlichen Wege und die Sorge dafür, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehres in Bezug auf das Wegewesen Genüge geschieht, in Frage steht. Die Kosten der Veränderung der Lage der Pferdebahnschienen sind entstanden, weil das Bedürfniß einer Erhöhung der Straße, auf der die Pferdebahnschienen lagen, eintrat, und damit die Nothwendigkeit der Veränderung der Lage der Pferdebahnschienen von selbst gegeben war. Die Sorge für die Verlegung der Pferdebahnschienen nach Maßgabe des durch die Erhöhung des Straßenkörpers veränderten Bedürfnisses gehört aber nicht zu der im § 5 a. a. O. erwähnten Sorge für die Bedürfnisse des öffentlichen Verkehrs in Bezug auf das Wegewesen. Die Sorge für die dem Zwecke des Pferdebahnbetriebes dienenden besonderen Anstalten liegt vielmehr der Bekl. ob. Die Pferdebahnschienen aber gehören zu den Anlagen, für deren zweckmäßige Anlegung die Bekl. zu sorgen hat, unbeschadet ihrer Befugniß, bei einer nothwendig werdenden Veränderung der Schienenanlage Hergabe oder Erstattung der Kosten dieser Veränderung von demjenigen Rechtssubjekte, das dazu verpflichtet sein möchte, zu fordern. IV. C. S. i. S. Berliner Pferdeeisenbahn c. Stadt Charlottenburg vom 21. März 1892, Nr. 12/92 IV.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

51. Es handelt sich bei der Bestimmung des § 26 der Statuten des Viehversicherungs-Vereins zu B. nicht etwa bloß darum, daß über eine thatsächliche Grundlage eines Anspruchs gewisse Personen, und sogar die (im Falle der Bejahung desselben) unmittelbar Verpflichteten selbst oder Organe derselben, als arbitratores, und zwar mit Ausschluß des Rechtsweges, eine bindende Feststellung abgeben sollen, sondern es soll über das Gebiet solcher arbitratores hinausgehend, wie ferner sogar weiter gehend als bei Bestellung eines Schiedsgerichts im Sinne der C. P. O. mit den dort bezeichneten, nach Umständen namentlich auch zur Anfechtung des Schiedsspruchs im Wege einer gerichtlichen Klage auf Aufhebung desselben berechtigenden Garantien (für welchen Fall der Bestellung eines Schiedsgerichts übrigens ebenfalls sich die Frage ergäbe, ob nicht die Bestellung einer der Parteien zum Schiedsrichter dem Gesetze [C. P. O. § 858, vergl. m. § 41 Ziff. 1] widerspräche), unter vollständigem Ausschluß des Rechtsweges die völlige Entscheidung darüber, ob ein Anspruch aus einem Rechtsverhältniß bestehe, der einen Partei anheim gegeben werden. Denn der aus Mitgliedern des Viehversicherungs-Vereins bestehende Ausschuß bildet bezüglich des Anspruchs eines Mitgliedes des Viehversicherungsvereins gegen den Viehversicherungs-Verein eine der Parteien selbst, mag man nun nur darauf Rücksicht nehmen, daß die Ausschußmitglieder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Viehversicherungs-Vereins bei der angesprochenen Verpflichtung unmittelbar betheiligt sind, oder auch darauf, daß sie als Organ des Viehversicherungs-Vereins die Gesammtheit der Mitglieder (beziehungsweise alle Mitglieder außer der Kl.) vertreten. Es widerspricht aber der öffentlichen Ordnung und dem Rechtssystem, wie sie auch im c. c. sich als ausgeprägt darstellen, daß unter vollständigem Ausschluß des Rechtsweges die völlige Entscheidung darüber, ob ein Anspruch aus einem Rechtsverhältniß bestehe, der einen Partei anheim gegeben werde. Es hat dies auch einen Ausdruck gefunden in der besondern Bestimmung des Art. 1174 des c. c, daß jede Verbindlichkeit nichtig sei, welche unter einer Bedingung übernommen ist, die allein von der Willkür des Uebernehmenden abhängt. Widerspricht aber hiernach die in § 26 der Statuten des Viehversicherungs-Vereins getroffene Festsetzung der öffentlichen Ordnung, so ist sie nach Art. 1131 und 1133 des c. c. unwirksam, und ist sonach der auf Grund des § 26 der Statuten erlassene Ausspruch des Ausschusses hinfällig. II C. S. i. S. Meyer u. Coblenz c. Geromont u. Gen. vom 12. April 1892, Nr. 52/92 II.

52. Dem Einwande des Bekl. gegenüber, daß die Geschäfte, welche den Gegenstand der eingeklagten Rechnung bilden, als reine Differenzgeschäfte zu betrachten und deshalb nach Art. 1965 c. c. klaglos seien, hat das O. L. G. thatsächlich festgestellt, daß, was die fraglichen Geschäfte angeht, ein Uebereinkommen der Parteien, wonach die effektive Lieferung respektive Abnahme der Papiere ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen und der beiderseitige Vertragswille lediglich auf die Regulirung der Differenz gerichtet gewesen, nicht anzunehmen sei, daß die in Rede stehenden Geschäfte daher auch nicht unter den Begriff der unklagbaren Differenzgeschäfte fallen könnten. Diese Feststellung, bei welcher das O. L. G. von den richtigen, in der Judikatur übereinstimmend anerkannten Grundsätzen ausgegangen ist, beruht auf einer eingehenden Prüfung des Thatsächlichen, was die Verhandlungen für die Beurtheilung des streitigen Einwandes, namentlich auch bezüglich des Abschlusses sowie der Ausführung jener Geschäfte ergeben haben, und läßt einen Rechtsirrthum nirgends erkennen. II. C. S. i. S. Flehinghaus c. Berg.-Märk. Bank vom 8. April 1892, Nr. 49/92 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Anton Croce beim Amtsgericht Grottkau; — Rechtsanwalt Wilhelm Oswald Schulz beim Amtsgericht Langensalza; — Gerichtsassessor Knur beim Amtsgericht Meisenheim; — Rechtsanwalt Dr. jur. Georg Ferdinand Moritz Baumert beim Amtsgericht Spandau; — Rechtsanwalt Chr. Ahrendsen beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Gerichtsassessor Dr. jur. Karl Hübner beim Landgericht Stade; — Rechtsanwalt Max Harff beim Landgericht und beim Amtsgericht Bonn; — Gerichtsassessoren Dr. jur. Scheiff, Dr. Schnitzler und Oppenheim beim Landgericht Köln; — Rechtsanwalt Felix Fabian beim Landgericht und beim Amtsgericht Danzig; — Rechtsanwalt Josef Cohn beim Landgericht I

Berlin; — Rechtsanwalt Eugen Müller beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Victor Neumann beim Landgericht Breslau; — Gerichtsassessor Dr. Berthold Färber zu Myslowitz beim Landgericht Beuthen O. S.; — Gerichtsassessor Hoefer beim Amtsgericht Rheinbach; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Kitzel beim Landgericht Görlitz; — Rechtsanwälte Moritz Friedemann, Friedrich Paul Schöne beim Amtsgericht und Landgericht Dresden; — Gerichtsassessor Stelzer in Rawitsch beim Amtsgericht Dt. Krone; — Rechtsanwalt Karl Hayer beim Amtsgericht Reutlingen; — Rechtsanwalt Dr. Hans Paul Alfred Ziegner-Gnüchtel beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwälte Hermann Klibanski, Max Loebinger beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Thier bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Ernst Hoffmann in Pankow beim Amtsgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Eduard Christian Achelis beim Landgericht und beim Amtsgericht Bremen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Hermann Veit Simon beim Kammergericht Berlin.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. Johann Heinrich Christoph Wiegand bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Geheimer Justizrath Minsberg in Bunzlau beim Landgericht Liegnitz; — Rechtsanwalt Klibanski beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Carl Lotz beim Amtsgericht Eckernförde; — Rechtsanwalt Max Undeutsch beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Heyer beim Amtsgericht Ehingen; — Rechtsanwalt Kitzel beim Amtsgericht Lublinitz; — Rechtsanwalt Jacob Kroher beim Landgericht Weiden; — Rechtsanwalt Heinrich Fölsch beim Amtsgericht Schönberg im Fürstenthum Ratzeburg; — Rechtsanwalt Marcard in Osterode beim Landgericht Göttingen; — Rechtsanwalt Joseph Thier beim Amtsgericht Iserlohn; — Rechtsanwalt H. Fölsch beim Landgericht Neustrelitz; — Rechtsanwalt Johann Ziemann beim Amtsgericht Loslau; — Rechtsanwalt Ernst Hoffmann beim Amtsgericht Tangermünde; — Rechtsanwalt Max Wiemann beim Landgericht Osnabrück; — Rechtsanwalt Julius Lippmann beim Landgericht I Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Heyden in Gardelegen.

Todesfälle.

Justizrath Ehrlich in Beuthen O. S.; — Rechtsanwalt Friedrich August Kayser in Dresden; — Rechtsanwalt Ernst Julius Förster in Zwickau.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung.
Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften.
Berlin W. 35, Lützowstraße 27.

Neuigkeiten.

Alte und neue Formen
der
Handelsgesellschaft.
Vortrag,
in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehalten den 19. März 1892
von
Dr. L. Goldschmidt,
Geh. Justizrath u. ord. Prof. der Rechte an der Universität Berlin.
Preis 1 Mark.

Das Reichsgesetz,
betreffend die
GESELLSCHAFTEN MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG
vom 20. April 1892.
Mit einer Einleitung über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die Charakteristik der neuen Gesellschaftsform.
Erläutert von
Th. Hergenhahn,
Oberlandesgerichtsrath a. D.
Oktav. Gebunden 3 Mark.
Ein völlig ausreichender Kommentar in soweit als möglich systematischer Darstellung.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung, sowie **direkt von der Verlagsbuchhandlung.**

Zu kaufen gesucht:
Entschridgn. d. Reichsgerichts in Civil- u. Strafsachen. — **Wenglers Archiv** f. sächs. Entscheidgn. — Sächs. **Justizministerialblatt.** — **Annalen** d. sächs. **Oberlandesger.** — **Seufferts Archiv** d. oberst. Gerichte u. andere jurist. Zeitschr. zu hohen Preisen von **Alfred Lorentz,** Leipzig, Kurprinzstr. 10.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)
Berlin S., **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—54,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Soeben erschien die
6. Lieferung
von
Dr. H. Staub's
Commentar zum Allgemeinen deutschen
Handelsgesetzbuch.
Preis 1.50 Mark.

In dem neuesten Bande von **Johow's Jahrbüchern** heißt es: „... Die Bewältigung solcher Aufgaben ist bei einem Gesetze von der eminent praktischen Bedeutung des H. G. B. nur demjenigen möglich, der mit voller Kenntniß der bisher bekannt gewordenen Auffassungen Selbständigkeit des Urtheils und die Befähigung verbindet, die tiefer liegenden Gedanken zu erfassen und zu entwickeln. Diese Eigenschaften bewährt der Verfasser in hohem Maße."

J. J. Heines Verlag in Berlin W. 35.

Aus unserem Verlage empfehlen wir:
Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte
vom 7. Juli 1879
nebst Landesgebührengesetzen.
Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet von
Carl Pfafferoth,
Kanzleirath im Reichs-Justizamt.
☛ Preis $13\frac{1}{2}$ Bogen gewöhnl. 8° brochirt 4 Mark, in Original-Callico-Einband 5 Mark. ☚

Für den Werth und die praktische Brauchbarkeit des in jeder Anwaltstube unentbehrlichen Buchs bürgt schon der Name des Verfassers, der durch sein weitverbreitetes und autoritativen Ansehens sich erfreuendes Werk über das Gerichtskostenwesen (4. Aufl.), durch sein 1879 erschienenes Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen, wie auch durch zahlreiche Abhandlungen über Gebührenfragen in der Juristischen Wochenschrift in den Anwaltskreisen wohlbekannt ist. Dafür zeugt auch die Thatsache, daß sowohl der Königlich Preußische Herr Justizminister wie der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in ihren Organen auf das Buch aufmerksam gemacht bezw. dasselbe offiziell empfohlen haben.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direct franco vom unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Reichsgesetz
betreffend die
Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.
Vom 18. Juli 1884.
Erläutert von **Viktor Ring,** Richter am Landgericht I Berlin.
Erste Hälfte. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Preis M. 8, bei postfreier Zusendung M. 8,30.
Die zweite Hälfte wird sogleich nach den Gerichtsferien erscheinen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 28 und 29. Berlin, 25. Mai. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom März und April 1892.)

1. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 47. 222.

Der Vorderrichter hält richtig selbst eine eigentliche Mitthäterschaft im Sinne des § 47 Str. G. B. nicht für vorliegend, nimmt aber doch ein gemeinschaftliches schuldhaftes Handeln der drei Angeklagten durch Unterlassung insofern an, als sie sämmtlich als Theilhaber an der Ziegelei die jedem obgelegene Pflicht zur Anbringung einer Schutzvorrichtung außer Acht gelassen hätten. Gewiß ist die Möglichkeit eines fahrlässigen Mitwirkens und einer durch Fahrlässigkeit begangenen Mitschuld anzuerkennen. Es ist durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, daß mehrere Personen neben einander bezüglich eines ohne ihren Willen eingetretenen Erfolges als fahrlässige Thäter bestraft werden (so genannte Nebenthäterschaft). Aber eine solche Mitschuld bedarf bezüglich eines jeden Einzelnen der Thäter einer besonderen Begründung. Gegen jeden muß der ursächliche Zusammenhang und die schuldhafte Fahrlässigkeit, also namentlich festgestellt werden, daß er den strafbaren Erfolg als einen möglichen vorauszusetzen vermochte. Das war hier um so mehr erforderlich, als der am Orte der Fabrik wohnende Angeklagte die Leitung der Fabrik übernommen hatte und die beiden anderen Angeklagten an einem anderen Orte wohnen, diese auch nur die schriftlichen Arbeiten und den Vertrieb der Fabrikate zu besorgen haben. Die Sätze des Urtheils, welche den ursächlichen Zusammenhang und die Voraussehbarkeit betreffen, sind, wenigstens zum Theil, so allgemein und so ohne Unterscheidung der einzelnen Angeklagten gefaßt, daß die Möglichkeit einer rechtsirrigen Auffassung nicht ausgeschlossen erscheint. Urth. des III. Sen. vom 14. März 1892. 268. 92.

2. § 48.

Durch die Klausel in § 48 Str. G. B. „oder durch andere Mittel" ist jedes Mittel gedeckt, durch welches ein Anderer bewogen wurde, eine strafbare Handlung zu begehen. Es ist willkürlich, prinzipiell behaupten zu wollen, Bitten seien hiezu nicht geeignet. Bitten sind unter Umständen ein Mittel der Ueberredung oder der Erregung des Mitgefühls und möglicherweise hierdurch geeignet, den Willen eines Anderen zu beeinflussen. Es ist also nur Sache der thatsächlichen Feststellung, ob Bitten einen solchen Einfluß auf einen Anderen ausübten, daß er hierdurch zur Begehung einer strafbaren Handlung bewogen wurde. — Nicht weniger unbegründet ist der Einwand, der Mißbrauch des Ansehens setze die Unterordnung des Angestifteten unter den Anstifter voraus. Wenn es auch in der Regel der Fall sein wird, daß von Mißbrauch des Ansehens einem Untergeordneten gegenüber gesprochen wird, so stellt doch § 48 Str. G. B. eine solche Voraussetzung keineswegs auf, und so wie das Ansehen einer Person nicht bloß auf einer dienstlichen Ueberordnung beruhen muß, sondern in sehr verschiedenen Umständen begründet sein kann, so ist dies auch beim Mißbrauch des Ansehens der Fall. Urth. des III. Sen. vom 25. April 1892. 1211. 92.

3. § 49.

Die von den Angeklagten A. und B. gemeinschaftlich begangene körperliche Mißhandlung des M. ist nur eine einzige strafbare Handlung, welche mehrere gemeinschaftlich ausgeführt haben (§ 47 Str. G. B.). Deshalb durfte die dem C. zur Last gelegte Beihülfe zu dieser Handlung nur als ein Akt, nicht, wie in dem Urtheil der Strafkammer geschehen, als Beihülfe in zwei selbstständigen Fällen, geleistet in einem Falle zu der That des Angeklagten A., in einem anderen Falle zu der That des Angeklagten B., angesehen und bestraft werden. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 593. 92.

4. §§ 49. 239.

Die Angeklagte hat als Wirthschafterin in Abwesenheit ihres Dienstherrn, obwohl sie in einem Autoritätsverhältnisse zu den übrigen Dienstleuten stand, die Einsperrung des R. durch letztere in einen Milchkeller geschehen lassen und ist wegen Beihülfe zu dem Vergehen aus § 239 Str. G. B. verurtheilt. Ihre Revision ist verworfen. — Schon § 61, I. 6 des preuß. A. L. R. schreibt vor, daß derjenige, der wissentlich geschehen läßt, daß sein Gesinde einem Anderen einen Schaden zufügt, als Theilnehmer an der unerlaubten Handlung des Gesindes angesehen werden soll. Ist auch diese Vorschrift für die Konstruktion des strafrechtlichen Begriffes der Beihülfe nicht maßgebend, so muß doch aus ihr gefolgert werden, daß das Gesetz dem Dienstherrn die Pflicht auferlegt, die Begehung un-

erlaubter Handlungen Seitens des Gesindes nicht zu dulden, eine Pflicht, die selbstredend auch auf den Vertreter des Dienstherrn übergeht. Von dem in dem Urtheile des IV. Strafsenats des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1884 (Rechtspr. Bd. 6 S. 643), aufgestellten Grundsatze, daß unter den Begriff der That im Sinne des § 49 Str. G. B. auch eine Unterlassung falle, sobald ihr eine Pflicht zum Handeln gegenüber stehe, sie sich also als eine Verletzung dieser Pflicht darstelle, ausgehend, konnte die Vorinstanz, ohne rechtlich zu irren, annehmen, daß die Beschwerdeführerin, indem sie der Ausführung des in ihrer Gegenwart geplanten Unternehmens nicht entgegentrat, vielmehr die Einsperrung des R. in den Milchkeller wissentlich geschehen ließ, die ihr als Vertreterin des Dienstherrn obliegende Pflicht verletzte, und konnte ihr Verhalten unter die Bestimmung des § 49 Str. G. B. subsumiren. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1892. 581. 92.

5. § 56 Abs. 2.

Die Strafkammer verneint, daß der Angeklagte, der zur Zeit der That zwar das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, zur Zeit der Begehung seiner an sich strafbaren Handlung die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Es ist deshalb auf Freisprechung des Angeklagten erkannt, gleichzeitig aber gemäß § 56 Abs. 2 Str. G. B. dessen Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet worden. Dem Angeklagten steht, der Freisprechung ungeachtet, gegen diese Entscheidung das Rechtsmittel der Revision zu, und zwar mit der Wirkung, daß bei erhobener Beschwerde unrichtige Anwendung des materiellen Rechts nachzuprüfen ist, ob, abgesehen von der für die Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht, alle sonstigen Erfordernisse des objektiven wie des subjektiven Thatbestandes der in Frage stehenden Strafthat vorliegen. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1892. 442. 92.

6. § 56 Abs. 2.

Die Strafkammer hat den noch nicht 18 Jahre alten Angeklagten wegen Mangels der zur Erkenntniß der Strafbarkeit der ihm zur Last gelegten Handlungen erforderlichen Einsicht freigesprochen. Eine Bestimmung darüber, ob der Angeklagte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll, fehlt im Urtheile. Mit Recht rügt daher die Revision des Staatsanwalts Verletzung des § 56 Abs 2 Str. G. B. Dieser Verstoß betrifft einen wesentlichen Theil der Entscheidung. Zwar würde es genügt haben, wenn der erste Richter, sei es auch nur in den Urtheilsgründen, sich dahin ausgesprochen hätte, daß er eine Unterbringung des Angeklagten in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt für nicht angemessen erachtet hätte; allein auch in den Urtheilsgründen ist diese Frage gar nicht erörtert und es läßt sich also die Möglichkeit nicht abweisen, daß der erste Richter die Vorschrift des § 56 Abs. 2 Satz 1 übersehen habe. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 809. 92.

7. §§ 74. 267.

Mit Recht bemängelt die Revision des Angeklagten die Anwendung des § 74 Str. G. B. Zwar sind nach dem festgestellten Sachverhalt zwei Urkunden verfälscht. Allein mit der unbefugten Abänderung war das Vergehen nicht vollendet; erst mit dem Gebrauchmachen von der Urkunde findet die Urkundenfälschung (§ 267 Str. G. B.) ihren Abschluß. Daß nun aber der Angeklagte von den verfälschten zwei Zetteln durch zwei Handlungen zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht habe, ist aus der Sachdarstellung des ersten Richters nicht zu entnehmen, es ist nur von einer Vorzeignng der beiden verfälschten Urkunden und ihrer Zugrundelegung bei der Abrechnung die Rede. Hiernach ist die Annahme nicht auszuschließen, daß der Vorderrichter rechtsirrthümlich eine Mehrheit selbstständiger Handlungen lediglich deswegen angenommen hat, weil der Angeklagte zwei verschiedene Urkunden gefälscht hat (Entsch. Bd. 15 S. 290). Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1892. 950. 92.

8. § 95 Str. G. B. § 21 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Für Sinn und Verständniß einer schriftlich niedergelegten Gedankenäußerung ist nicht schlechthin und für alle Zeiten der Sinn maßgebend, in dem der Verfasser sie gethan hat. Es ist wohl möglich und kommt oft vor, daß ein dritter die Aeußerung sich aneignet, sie aber in anderem Sinne benutzt, als sie ursprünglich vom Verfasser gebraucht wurde. Handelt es sich um ein vorsätzlich begangenes Delikt, so wird solchenfalls entscheidend sein der Sinn, in dem der die fremde Aeußerung Reproducirende oder Verbreitende sie gebraucht und zur Kenntniß Anderer bringt. Ein solches Delikt steht hier nicht in Frage, da den Angeklagten, welche aus § 21 des Preßgesetzes verurtheilt sind, nachgegeben ist, daß von ihnen die Druckschrift ohne Kenntniß von ihrem Inhalt verbreitet, von ihnen also der in der Schrift enthaltenen Kundgebung ein Sinn überhaupt nicht beigelegt worden ist. Unter solchen Umständen und beim Nichtvorhandensein eines vorsätzlich handelnden Thäters muß dann für die Frage, ob der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung bildet (§ 21 des Preßgesetzes), der Sinn maßgebend sein, in dem die Kundgebung von dem unbefangenen Leser der Schrift verstanden werden wird und verstanden werden muß. Ist das so der Fall, daß danach ein strafbarer Inhalt vorliegt, dann trifft auch das in § 21 cit. gedachte Erforderniß zu. In dieser Weise hat der Vorderrichter Sinn und Tragweite der inkriminirten Stelle der Druckschrift beurtheilt. Die Revision der Angeklagten, welche geltend machen, daß die reproducirte Schrift vor dem Regierungsantritt des jetzigen Kaisers verfaßt und verbreitet worden, mithin sich auf den jetzt, zur Zeit der dermaligen anderweitigen Verbreitung, regierenden Kaiser nicht beziehen könne, ist daher verworfen. Urth. des III. Sen. vom 28. April 1892. 1053. 92.

9. § 123.

Die Annahme des Vorderrichters, daß der am Bahnhofsgebäude zu W. belegene, für die mit den Eisenbahnzügen ankommenden und abgehenden Reisenden bestimmte Perron als ein abgeschlossener, zum öffentlichen Dienste bestimmter Raum anzusehen sei, ist nicht rechtsirrig. Die Revision vermißt auch nur die Feststellung, daß der Perron „in jenem Augenblicke" ein zum öffentlichen Dienste bestimmter abgeschlossener Raum gewesen sei. Aber ohne Grund. Der Begriff „abgeschlossen" betrifft die bauliche Begrenzung, nicht die Ausschließung des Zutritts von Personen. In dieser Richtung ist ein Angriff nicht erhoben und die Sachlage giebt hier zu Zweifeln keinen Anlaß. Ohne Befugniß verweilten die Angeklagten

auf dem Perron, da sie die Eisenbahn nicht benutzen wollten. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1892. 633. 92.

10. § 131.

Der Einwand der Revisionsschrift, auch eine „Gesetzesvorlage" erfülle das Begriffsmerkmal einer „Anordnung" der Obrigkeit im Sinne des § 131 Str. G. B. erscheint unhaltbar. Vorliegendenfalls handelt es sich um eine vom Bundesrath dem Deutschen Reichstag zugegangene, die Reichsgesetzgebung betreffende Vorlage. Art. 5 der Reichsverfassung bestimmt: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrath und den Reichstag". Und, wenn auch an sich der Bundesrath nach den ihm im Art. 7 der Reichsverfassung zugewiesenen Prärogativen als berufen angesehen werden kann, obrigkeitliche Gewalt auszuüben, so bedeutet die im Art. 7 Nr. 1 der Reichsverfassung ihm vorbehaltene Befugniß, „dem Reichstage Vorlagen zu machen", innerhalb der Reichsgesetzgebung staatsrechtlich doch nicht mehr, als die nach Art. 23 der Reichsverfassung dem Reichstage gleichmäßig zustehende Befugniß „Gesetze vorzuschlagen". In dem einen wie in dem anderen Falle handelt es sich um das beiden Faktoren der Gesetzgebung eingeräumte Recht der s. g. Initiative, d. h. um mehr oder weniger formulirte Anträge der einen Körperschaft an die andere, zur Ausführung gewisser legislativer Absichten die verfassungsmäßig erforderliche Zustimmung zu ertheilen. In dem einen wie in dem anderen Falle stehen daher lediglich präparatorische, den internen Verkehr zwischen den legislatorischen Gewalten nicht überschreitende gesetzgeberische Maßnahmen in Frage, denen der Charakter einer Botmäßigkeit heischenden obrigkeitlichen Anordnung abgeht. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1892. 576. 92.

11. § 137.

Das Verbot des § 137 Str. G. B. ist vorwiegend bestimmt, die staatliche Autorität zu schützen, obgleich der Schutz von Privatrechten von dem Zwecke des Gesetzes nicht ausgeschlossen ist. Hieraus folgt, daß einer rechtsförmlich erfolgten Pfändung bei mangelnder Zustimmung des pfändenden Gläubigers in die Aufhebung auch dann Achtung gezollt werden muß, wenn die ihr zu Grunde liegende Forderung rechtlich nicht besteht oder ungültig ist. Es bleibt dem in seinen Privatrechten Verletzten hier nichts übrig, als auf civilprozessualem Wege die Aufhebung der Pfändung zu erwirken. So lange dies nicht geschehen ist, steht dem Gepfändeten kein Recht zu, über die gepfändeten Gegenstände so zu verfügen, daß sie der Verstrickung entzogen werden. Mag daher der Gepfändete noch so sehr von der Rechtswidrigkeit der Pfändung überzeugt sein, so ist er dennoch verpflichtet, die Pfändung, sofern sie ihm bekannt geworden ist, zu achten. Die Meinung, trotz bestehender Pfändung über die gepfändete Sache auf Grund Privatrechts frei verfügen zu können, würde sich als ein Irrthum über das strafrechtliche Verbot der Verletzung der in bezeichneter Richtung thätig gewesenen staatlichen Autorität darstellen und die Strafbarkeit nicht beseitigen. Urth. des I. Sen. vom 28. April 1892. 1014. 92.

12. § 141.

Der Reservist L. empfing zu einer am 7. Februar 1887 beginnenden 12tägigen militärischen Uebung am 1. Februar 1887 die Gestellungsordre. Er wanderte am 3. Februar 1887, ohne zurückzukehren, nach Amerika aus und ist in Folge dessen durch kriegsgerichtliches Urtheil vom 8. November 1887 auf Grund der §§ 64, 69 Militär-Str. G. B. wegen Fahnenflucht bestraft. Der aus § 141 Reichs-Str. G. B. wegen vorsätzlicher Beförderung der Desertion angeklagte Vater des L. ist freigesprochen, weil vom Vorderrichter angenommen ist, daß der Angeklagte zwar mit der Kenntniß der Absicht seines Sohnes, sich der militärischen Uebung durch Auswanderung zu entziehen, diese Auswanderung durch Verschaffung von Geldmitteln vorsätzlich befördert habe, daß aber der dem Beurlaubtenstande angehörige Sohn „vor dem Einrücken zu seinem Truppentheile, vor seiner thatsächlichen Einstellung" eine Desertion überhaupt nicht habe begehen, der Angeklagte eine solche also auch nicht habe befördern können. Auf die Revision des Staatsanwalts ist das Urtheil aufgehoben. — Die Frage, ob die Thatsache der erfolgten Einberufung oder erst die wirklich erfolgte Gestellung zu der militärischen Uebung den L. für die Zeit des Einberufungstages bis zum Ablaufe des Wiederentlassungstages als zum aktiven Soldatenstande gehörig machte, ist nach § 38 B Nr. 1 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 im Sinne der ersten Alternative zu bejahen. Urth. des I. Sen. vom 21. April 1892. 684. 92.

13. §§ 146. 149. 152.

Die Strafkammer hat mit Recht die auf Grund des § 152 Str. G. B. beantragte Einziehung der 3 Prämienloose des Kantons Freiburg abgelehnt. Diese auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen vom Jahre 1860 waren, um den Vorschriften des Gesetzes vom 8. Juni 1871 bezw. der Bekanntmachung des Bundesraths vom 19. Juni 1871 zu genügen, zwar, nachdem sie innerhalb des Deutschen Reiches in Verkehr gelangt waren, abgestempelt; die verwendeten Stempelmarken aber waren, ohne daß der Thäter ermittelt werden konnte, anscheinend von anderen gemäß jenen Vorschriften abgestempelten Werthpapieren, bei denen sie entbehrlich geworden, abgelöst worden. Die Staatsanwaltschaft, von welcher die Einziehung der 3 Prämienloose im objektiven Verfahren beantragt war, rügt in ihrer Revision Verletzung der §§ 146, 152, 42 Str. G. B. Die Revision ist verworfen. — Die dem Papier Heimathrecht im Deutschen Reiche gewährende Abstempelung ist eine besondere Beurkundung und eine Nachbildung oder Veränderung des Stempels oder nochmalige Benutzung eines bereits verwendeten oder verwertheten Stempels ist nicht Fälschung oder Verfälschung der Schuldverschreibung selbst, sondern das besondere Vergehen der §§ 275 und 276 Str. G. B. Das Instanzgericht hat daher mit Recht angenommen, daß die Strafthat des Urhebers, wenn sie, so wie die Anklage behauptet, erwiesen worden wäre, nicht unter § 146 Str. G. B. fallen würde; da aber von nachgemachtem oder verfälschtem Gelde oder solchem gleichstehenden Schuldurkunden auf Inhaber nicht die Rede, diese weder nach Form noch Inhalt geändert und vollkommen echt, auch nicht verrufen sind, so kann die Einziehung nicht ausgesprochen werden. Urth. des I. Sen. vom 11. April 1892. 756. 92.

14. §§ 154. 46 Nr. 1.

Nach dem Wortlaut und Sinn des § 154 Str. G. B. erscheint es nicht zulässig, die Vollendung des Verbrechens, welches in der wissentlichen Verletzung eines vorher geleisteten Eides durch eine falsche Zeugenaussage besteht, an irgend ein

bestimmtes Stadium des Prozesses zu knüpfen. Es ist vielmehr stets nach Lage des Einzelfalles zu untersuchen, ob und wann eine als einheitliches Ganze zu betrachtende Zeugenaussage vorliegt. Sobald die Aussagen des Zeugen derart abgegeben und zum Abschluß gekommen sind, daß er selbst, das Gericht, dessen Vorsitzender und die Prozeßparteien sie als eine eidlich bekräftigte zeugenschaftliche Bekundung und als Ausgangspunkte für demnächstige weitere Entschließungen, Verfügungen und Anträge ansehen müssen, ist, wenn das Bezeugte wissentlich unwahr bezeugt ist, der Zeugenmeineid vollendet. Wenn aber das Verbrechen des § 154 Str. G. B. mit dem Abschluß der Vernehmung vollendet ist, so kann ein nach diesem Abschluß, wenngleich noch im Laufe derselben Prozeßverhandlung ausgesprochener Widerruf zu Gunsten des Thäters nur nach Maßgabe des § 158 Str. G. B. strafermäßigend, nicht aber gemäß § 46 Nr. 1 Str. G. B. strafbefreiend in Berücksichtigung kommen. Urth. des I. Sen. vom 21. April 1892. 199. 92.

15. §§ 163. 153.

Nach der Feststellung der Vorinstanz ist das Protokoll, in welchem der aus der Haft vorgeführte Angeklagte den Bestand seines Vermögens angab, unmittelbar vor der Eidesleistung aufgenommen worden. Die Strafkammer nimmt auch zu Gunsten des Angeklagten an, „daß es ihm bis zu einem gewissen Grade an der nöthigen ruhigen Ueberlegung gefehlt habe“, was nur dahin verstanden werden kann, daß er nach Lage der Sache „bis zu einem gewissen Grade“ außer Stande gewesen sei, mit der nöthigen ruhigen Ueberlegung zu Werke zu gehen. Dem gegenüber muß es beanstandet werden, wenn der erste Richter ohne jede nähere thatsächliche Begründung eine schuldhafte Fahrlässigkeit des Angeklagten darin erblickt, daß er bei Ableistung des Eides nicht an seine in der Fabrik befindlichen Sachen gedacht habe. Freilich wird in den Urtheilsgründen bemerkt, das Nichtdenken an die fraglichen Gegenstände sei eine Folge davon gewesen, daß der Angeklagte es an der erforderlichen Aufmerksamkeit habe fehlen lassen. Allein das Urtheil läßt nicht ersehen, worauf denn der Angeklagte, wenn er nun einmal momentan den Besitz der Sachen vergessen hatte, seine Aufmerksamkeit hätte richten können und sollen und welche vorhandenen Mittel zur Auffrischung des Gedächtnisses er zu benutzen pflichtwidrig unterlassen hat. Die Urtheilsgründe enthalten daher keine konkreten bestimmten Thatsachen, welche die Annahme fahrlässigen Handelns rechtfertigen. Urth. des IV. Sen. vom 29. April 1892. 1038. 92.

16. § 166.

In dem Urtheile der Strafkammer ist eine Beschimpfung der christlichen Kirche in der Aeußerung, die Bibel sei ein Lügenbuch, gefunden, mit der Begründung: „Die Bibel ist die dogmatische Grundlage der christlichen Kirche und ihre Bezeichnung als Lügenbuch enthält eine Beschimpfung der christlichen Kirche“. Das Gesetz schützt in § 166 Str. G. B. zweifellos nicht die Bibel als solche, diese ist weder identisch mit der christlichen Kirche, noch ist sie eine Einrichtung oder ein Gebrauch der letzteren. Richtig ist, daß sie die Grundlage der Glaubenslehre der christlichen Kirche und als solche Gegenstand der Verehrung innerhalb dieser ist; ebenso ist es nicht zu bezweifeln, daß mit Rücksicht hierauf ein beschimpfender Angriff, der sich unmittelbar und den Worten nach gegen die Bibel richtet, mittelbar eine Beschimpfung der christlichen Kirche enthalten kann. Entscheidend dafür, ob dies der Fall, wird vor Allem der Sinn und die Bedeutung sein, in denen der Aeußernde die betreffende Aeußerung gethan hat. Die oben wiedergegebene Begründung läßt dem Zweifel Raum, daß der Vorderrichter nicht im Wege der Auslegung der Aeußerung, sondern auf Grund rechtsirrthümlicher Identificirung mit der Kirche zu der Feststellung gelangt ist, daß ein beschimpfender Angriff auf die Kirche vorliege. Urth. des III. Sen. vom 17. März 1892. 442. 92.

17. § 174 Nr. 1.

Der Angeklagte ist Leiter einer s. g. Postfachschule, einer Privatschule, welche bezweckt, junge Leute, die sich dem Subalterndienst im Post- oder Telegraphenfache widmen wollen, zu dem Examen, von dessen Bestehen ihre Anstellung abhängt, vorzubereiten, und hat vereinbarter Maßen seit Anfang April 1891 die minderjährige M. in die Schule aufgenommen und ihr täglich eine Stunde Unterricht im Rechnen, deutscher, englischer und französischer Sprache gegen ein bestimmtes wöchentliches Schulgeld ertheilt. Die Strafkammer nimmt an, daß, da es sich um die völlige Vorbereitung zu einem bestimmten Lebensberufe handelte, und der Unterricht auf eine längere Dauer berechnet war und auch thatsächlich sich auf einen größeren Zeitraum erstreckte, zwischen dem Angeklagten und der Schülerin ein gewisses Subordinations- oder Herrschaftsverhältniß bestand, welches sodann der Angeklagte mißbrauchte, indem er am 4. Mai und Ende Mai 1891 in seiner Wohnung mit derselben den Beischlaf vollzog. Diese Feststellung, welche sich an die Grundsätze, die in dem Urtheil des Reichsgerichts in den Entsch. Bd. 10 S. 345 aufgestellt sind, anschließt, läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Urth. des I. Sen. vom 24. März 1892. 641. 92.

18. §§ 181 Nr. 1, 49.

Die Angeklagte A. hat nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils in der Absicht, dem Angeklagten B. eine bessere Gelegenheit zur Ausübung der Unzucht mit den bei ihr befindlichen Frauenspersonen zu verschaffen, denselben und zwar der K. gegenüber als einen Heirathskandidaten, den anderen Frauenspersonen gegenüber als einen Geburtshelfer, der sie in ihrem schwangeren Zustande untersuchen solle, bezeichnet, und sie hat auch diese Absicht erreicht, indem sie durch diese Vorspiegelungen dem B. einen leichteren Zutritt zu der K. verschaffte, die übrigen Frauenspersonen aber geneigter machte, sich demselben hinzugeben. In diesen Vorspiegelungen sind hinterlistige Kunstgriffe zu erkennen, welche die Ausübung der Unzucht dem B. befördern sollten und auch wirklich befördert haben, so daß die Bestrafung der A. nach § 181 Nr. 1 Str. G. B. nicht als eine rechtsirrige bezeichnet werden kann. Bezüglich des B. geht die Feststellung des Urtheils dahin, daß er die ihm von der A. zugedachte Rolle als Heirathskandidat und ärztlicher Geburtshelfer übernommen, hierdurch aber dieselbe in ihrem verbrecherischen Entschlusse bestärkt habe, da derselbe anderenfalls nicht zur Ausführung gekommen sein würde, und es kann die hiernach erfolgte Verurtheilung dieses Angeklagten wegen wissentlicher Beihülfe zu dem von der A. ausgeführten Verbrechen gleichfalls nicht als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1892. 925. 92.

19. §§ 183, 59 Abs. 1.

Der erste Richter hatte, da das in § 183 Str. G. B. vorgesehene Delikt ein vorsätzliches Thun zur Voraussetzung hat, zu prüfen, ob der Angeklagte das Bewußtsein hatte, daß er durch seinen Vortrag Anderen ein Aergerniß gebe oder doch geben könne. War sich der Angeklagte nur der Möglichkeit dieser eingetretenen Folge bewußt, so kam in Frage, ob er eventuell mit der Folge einverstanden gewesen ist. Die Ausführungen des ersten Richters nöthigen aber zu der Annahme, daß derselbe bei dem Hervorrufen eines Aergernisses einen bloßen Mangel an Umsicht und Ueberlegung für ausreichend erachtet habe. Entweder ist dabei übersehen, daß § 183 ein vorsätzliches Thun erheischt, oder es sind die Grenzen zwischen doloser und fahrlässiger Verschuldung verkannt. War ferner die Erzählung des Angeklagten eine objektiv unzüchtige, und verkannte er diesen Charakter, so war gemäß § 59 Abs. 1 Str. G. B. in Betracht zu ziehen, ob der Irrthum des Angeklagten in Nichtkenntniß der strafrechtlichen Norm, insbesondere des Begriffes „unzüchtige Handlung", oder in einem Uebersehen von Thatumständen seinen Grund hatte. Im ersteren Falle kommt der Irrthum dem Thäter nicht zu statten, wohl aber im letzteren. Das angefochtene Urtheil giebt darüber keine Klarheit, ob der erste Richter diesen Unterschied beachtet hat. Das Urtheil war daher aufzuheben. Urth. des II. Sen. vom 26. April 1892. 1075. 92.

20. §§ 185, 223.

Der Unterschied zwischen Mißhandlung und thätlicher Beleidigung liegt nicht im objektiven Thatbestand, insofern es sich nur um einfache Gewaltanwendung gegen den Körper eines Anderen handelt, noch in dem Erfolg dieser Handlung, sondern in der Absicht des Thäters, durch die Gewaltanwendung beleidigende Mißachtung an den Tag zu legen oder Schmerzgefühl oder körperliches Unbehagen zu erregen. Welche Absicht der Angeklagte hatte, darüber fehlt aber in dem Urtheil jede Feststellung. Es liegt mithin die Möglichkeit vor, daß das Stoßen und Schubsen eine Mißhandlung, aber auch die Möglichkeit, daß es eine thätliche Beleidigung enthielt. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1892. 879. 92.

21. § 186.

Der Angeklagte hat behauptet, daß A. vor dem Schöffengerichte in einer bestimmten Strafsache — wissentlich oder aus Fahrlässigkeit — ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt habe. Die Strafkammer hat für festgestellt erachtet, daß in der That von A. in jener Strafsache etwas objektiv Falsches als wahr beschworen ist, und hat den Angeklagten freigesprochen, weil von dem Angeklagten der Nachweis nicht verlangt werden könne, daß A. einen strafbaren Falscheid geleistet habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts und des Nebenklägers A. aufgehoben. — Wesentlich für die Anwendung des § 186 Str. G. B. ist nicht, wie der Vorderrichter annimmt, die Behauptung oder Verbreitung der Thatsache, daß A. etwas objektiv Falsches als wahr beschworen habe, sondern der Thatsache, daß von A. ein in seiner konkreten Gestaltung bezeichnetes Verbrechen oder Vergehen, des Meineides oder des fahrlässigen Falscheides, begangen sei. Ob diese letztere Thatsache erwiesen sei oder nicht, hatte die Strafkammer zu prüfen und zu entscheiden. Wird jener Wahrheitsbeweis nicht erbracht, so wird die Anwendbarkeit des § 186 Str. G. B. nicht durch den guten Glauben des Angeklagten, der nur für die Anwendbarkeit des § 187 Str. G. B. von Belang ist, ausgeschlossen. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 147. 92.

22. § 222.

Während in dem Urtheil der Strafkammer in Bezug auf den Angeklagten A. den Kutscher des Angeklagten B., welcher ebenso wie A. schuldig erachtet ist, den Tod des W. durch Fahrlässigkeit verursacht zu haben, betont wird, daß er die den Passanten aus einem ohne Beleuchtung halb auf dem Straßendamm stehenden Rollwagen drohenden Gefahren habe erkennen müssen, ist bei Prüfung der Schuld des Angeklagten B. nur ausgeführt, daß mit dem Zeitpunkte, wo B. erfuhr, daß A. seiner Verpflichtung und der besonders ertheilten Anweisung, den Rollwagen auf einem der dazu bestimmten Plätze unterzubringen, nicht nachkomme, wo also die Unzuverlässigkeit des A. sich offenbart habe, die strengere Verantwortlichkeit des B. für die Handlungen des A. eingetreten sei. Danach hat die Strafkammer die Prüfung der Frage, ob B. den vorgekommenen Unfall als mögliche Folge seines Verhaltens voraussehen konnte, gar nicht für nöthig erachtet, die Schuldfeststellung vielmehr nur darauf gegründet, daß B. wegen Mangels der Ueberwachung seines Bediensteten die Verantwortung für dessen Strafthat gleichwie für eine eigene Strafthat tragen müsse. Um den § 222 Str. G. B. gegen den Angeklagten B. anzuwenden, wäre aber festzustellen gewesen, daß in dessen eigener Person alle Thatbestandsmerkmale jener Strafbestimmung gegeben waren. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1892. 448. 92.

23. § 230 Abs. 2.

Zur Anwendung dieses Gesetzes ist ein Zusammenhang der fahrlässigen Handlung mit dem Berufe oder Gewerbe nothwendig; der Thäter braucht allerdings bei Vornahme der Handlung nicht gerade in seinem Berufe oder Gewerbe thätig gewesen zu sein, die Handlung selbst muß aber noch jedenfalls in den Kreis der Berufs- oder Gewerbehandlungen fallen. Im vorliegenden Falle war der Angeklagte weder durch seinen Beruf noch durch seine Gewerbspflicht direkt veranlaßt, das Stampfwerk in Gang zu setzen, wodurch die Körperverletzung des mit der Ausbesserung beschäftigten Schreiners B. verursacht wurde, es bedarf aber noch der Aufklärung, ob nach den in der Fabrik bestehenden Einrichtungen die von dem Angeklagten geübte Thätigkeit, welche die Körperverletzung herbeiführte, wenigstens noch zu der Sphäre seiner Berufs- oder Gewerbspflicht im Allgemeinen gehörte, ob etwa das Reinigungsgeschäft, das ihm oblag, auch ein Eingreifen in die Bedienung der Maschine unter Umständen zur Folge hatte oder ob er etwa als Stellvertreter des an fraglichem Tage angestellten Arbeiters zu betrachten war oder zeitweise die Maschine zu bedienen hatte. Urth. des I. Sen. vom 28. März 1892. 672. 92.

24. §§ 242. 246.

Als der schwer trunkene Knecht D. mit dem Schließen seines mit 90 Mark gefüllten Geldbeutels nicht zu Stande kommen konnte, nahm der Angeklagte den Geldbeutel mit den Worten hin: „das will ich Dir schon machen", begleitete den D. in's Freie und steckte dann den Beutel nebst Inhalt in seine eigene Tasche. Die Annahme des Vorderrichters (welcher den Ange-

klagten wegen Diebstahls verurtheilt), es erscheine gleichgültig, ob dem Angeklagten der Gedanke, sich das Geld anzueignen, gleich beim Anblick des Geldes in der Gepäckkammer oder erst im Freien gekommen sei, wäre richtig, wenn D. den Gewahrsam des Beutels mit dem Gelde überhaupt nicht verloren hätte. Die Begründung des Urtheils in dieser Hinsicht giebt aber wesentlichen Bedenken Raum. Es ist im Urtheil gesagt: der in Folge der Trunkenheit seiner Sinne kaum mehr mächtige D. habe den Besitz oder Gewahrsam auf den Angeklagten, als dieser den Beutel mit Inhalt zum Zwecke des Zumachens hingenommen, überall nicht übertragen, sondern nur in dessen Person fortsetzen wollen. Aber der Thatbestand des Diebstahls ist schon dann ausgeschlossen, wenn der, welcher eine Sache sich rechtswidrig zueignete, bei der Zueignung auch nur in Gewahrsam der Sache sich befand. Der Gewahrsam ist ein lediglich thatsächliches Verhältniß, auch eine unberechtigte Ergreifung des Gewahrsams steht dem Thatbestande der Unterschlagung nicht entgegen, wenn nur die Ergreifung nicht den Thatbestand einer anderen strafbaren Handlung begründet; vgl. Entsch. in Straff. Bd. 5 S. 5, Bd. 10 S. 261. Ob der Wille des Eigenthümers oder Besitzers auf Uebertragung des Gewahrsams gerichtet war, ist nicht von Belang. Der Besitz kann fortdauern und doch der Gewahrsam verloren sein. Das Urtheil kann auf der Nichtunterscheidung der Begriffe von Besitz und Gewahrsam beruhen. Deshalb war auf Aufhebung zu erkennen. Urth. des III. Sen. vom 24. März 1892. 720. 92.

25. §§ 246. 242.

Nach den Feststellungen des von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Urtheils sind die auf dem Grundstück des Angeklagten noch auf dem Halm befindlichen Früchte im Wege der Zwangsversteigerung durch den Gerichtsvollzieher verkauft und dem Höchstbietenden M. zugeschlagen, wobei der Gerichtsvollzieher dem M. die Früchte mit den Worten übergeben hat, dieselben gehören jetzt ihm und er könne sie jetzt einheimsen. Der von dem Zwangsverkauf benachrichtigte Angeklagte hat demnächst die Früchte weggeschafft. Die Revision rügt, daß zu Unrecht Unterschlagung und nicht Diebstahl angenommen sei. Die Revision ist verworfen. — Mit der ausschließlichen Herrschaft über das Grundstück stand — so lange die Früchte noch mit demselben zusammenhingen — wenigstens die thatsächliche Herrschaft auch über die Früchte noch bei dem Grundstückseigenthümer, dem Angeklagten. Allerdings waren die Früchte zur Zeit der Aberntung, infolge des Erwerbs durch die Zwangsversteigerung gemäß §§ 714, 715 C. P. O., Eigenthum des M. geworden, aber wegen ihrer noch nicht gelösten Verbindung mit dem Grundstück waren sie im Gewahrsam des Eigenthümers des letzteren, des Angeklagten, verblieben, es sind also die Thatbestandsmerkmale der einfachen Unterschlagung in dem durch das Urtheil festgestellten Sachverhalte gegeben. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1892. 282. 92.

26. § 259.

Aus dem angefochtenen Urtheil ergiebt sich, daß der Angeklagte nicht als eigentlicher Mandatar seines Vaters den Einkauf der Lumpen bethätigte, sondern diesen Kauf vielmehr in eigenem Namen abschloß. In dem Verhältnisse zu dem Vater in Bezug auf dieses Geschäft ist eine negotiorum gestio zu erblicken. Hieraus folgt, daß der Angeklagte wenigstens bis zur Ablieferung der Lumpen im Geschäfte seines Vaters und zur Ratihabition durch letzteren die thatsächliche Verfügungsgewalt erwarb, also die Sachen im Sinne des Gesetzes „an sich brachte." Urth. des I. Sen. vom 28. März 1892. 596. 92.

27. § 259.

A. hatte eine von ihm gestohlene Uhr bei B. verpfändet und den ihm darüber ausgestellten Pfandschein an den Angeklagten verkauft, welcher an der von ihm beabsichtigten Einlösung der verpfändeten Uhr durch seine Verhaftung verhindert wurde. Der Vorderrichter hat das Vorliegen des Thatbestandes der Hehlerei § 259 Str. G. B. mit Recht verneint. Sieht man als Gegenstand des zwischen A. und dem Angeklagten geschlossenen Kaufvertrages den Pfandschein als solchen an, so versagt die Anwendbarkeit des § 259, weil der Pfandschein nicht eine durch eine strafbare Handlung erlangte Sache war. Wird dagegen, was thatsächlich und rechtlich möglich, davon ausgegangen, daß den Gegenstand des in der Form des Verkaufs des Pfandscheines abgeschlossenen Kaufvertrages die verpfändete Uhr gebildet habe, so liegt zwar der Abschluß eines Kaufvertrages über die gestohlene Sache vor. Die Erfüllung dieses Kaufvertrages durch Uebergabe des Kaufobjekts würde aber erst durch die Einlösung der verpfändeten Uhr und durch den in dieser Weise vermittelten Uebergang von Besitz und Inhabung an den Kaufgegenstand auf den Käufer, den Angeklagten, eingetreten sein. Zu dieser ist es nicht gekommen und damit versagt gleichfalls der Thatbestand der Hehlerei. Die Begründung des Urtheils des Reichsgerichts vom 24. April 1890 (Entsch. Bd. 20 S. 399) steht nicht entgegen. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1892. 848. 92.

28. § 259.

Vorliegend ist der Gegenstand des Diebstahls der Bankschein über 200 Mark gewesen; nur er ist durch eine strafbare Handlung erworben worden, nicht aber der Geldbetrag, welcher durch seine Umwechselung an seine Stelle getreten ist, und darum kann auch dieser Geldbetrag nicht Gegenstand der Hehlerei sein. Die Eigenschaft des Erlangtseins durch eine strafbare Handlung haftet vielmehr lediglich an dem Bankscheine selbst und bleibt ihm, sollte er auch demnächst in die zweite und dritte Hand übergehen, so daß, mala fides vorausgesetzt, in diesem ganzen Verlaufe das Vergehen der Hehlerei an ihm begangen werden kann. Und schon hieraus ergiebt sich, daß neben dieser nicht noch eine zweite durch das mittels Umwechselung des Bankscheins erlangte Geld eröffnete Kette von Hehlereien herlaufen kann. Allerdings hat das Reichsgericht in einer Entscheidung (Rechtspr. Bd. II S. 72) ausgesprochen, daß eine Hehlerei an dem an die Stelle des durch eine strafbare Handlung erlangten Sparkassenbuchs getretene Betrag desselben begangen werden könne, allein es war für diese Entscheidung die eigenthümliche Natur des Objekts maßgebend, welches an und für sich keinen Werth besitzt, da derselbe vielmehr lediglich in der durch dasselbe beurkundeten Einlage besteht. Urth. des I. Sen. vom 11. April 1892. 885. 92.

29. § 266 Nr. 2.

Der Angeklagte, Handlungslehrling in dem Materialwaaren-Geschäft des M. und als solcher befugt, selbstständig Waaren an die Käufer zu verabfolgen, den Kaufpreis in Empfang zu nehmen, auch Kredit zu gewähren, und kreditirte Be-

träge demnächst in Empfang zu nehmen, in welchem letzteren Falle er die entsprechenden Kreditvermerke zu durchstreichen hatte, hat verschiedene Schuldposten, die in der Tageskladde über unbezahlte Kaufpreisforderungen des M. an die verehelichte C. für von dieser käuflich entnommene Waaren eingetragen waren, ohne Bezahlung empfangen zu haben, durchstrichen und der C. hiervon sodann Mittheilung gemacht. Die Subsumtion dieser Handlungsweise unter § 266 Nr. 2 Str. G. B. ist rechtsirrthümlich. Wenn es sich, wie hier, um Verfügungen über Forderungen handelt, ist die Veränderung, welche in Folge der Verfügung des Bevollmächtigten herbeigeführt wird, nur hinsichtlich des rechtlichen Verhältnisses des Auftraggebers zu dem Forderungsrecht denkbar. Solche Veränderung ist durch das Durchstreichen der Kreditvermerke in der Tageskladde nicht herbeigeführt. Der Erfolg der Handlung ist nicht Tilgung der Forderungen gewesen, auch wenn solche von dem Angeklagten beabsichtigt gewesen ist. Urth. des III. Sen. vom 24. März 1892. 621. 92.

30. § 267.

Der Angeklagte hat unter einem zwischen ihm und B. geschlossenen Kaufvertrag über Getreide und Vieh fälschlich die Unterschrift „Colon Meier“ gesetzt und diese Urkunde dem Käufer B. zum Zwecke der Täuschung in der Absicht übergeben, den Käufer glauben zu machen, daß der mit gesetzlichen Pfandrechten auf die bewegliche Habe des Angeklagten ausgestattete Colon Meier den fraglichen Kaufvertrag gesehen und in den Verkauf der vorerwähnten Sachen an B. gewilligt habe. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anschuldigung der Urkundenfälschung freigesprochen, weil der nackten Unterschrift „Colon Meier“ jede Beweiserheblichkeit für irgend welche Rechte oder Rechtsverhältnisse abgehe. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Die Unterschrift des mit Pfandrechten an den veräußerten Gegenständen versehenen Vermiethers des Verkäufers unter dem Vertrage konnte beweiserheblich für die Kenntniß eventuell die Zustimmung des Meier in die Veräußerung unter Verzicht auf die Geltendmachung eigener Pfandansprüche werden. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1892. 693. 92.

31. §§ 267. 268.

Insoweit die Revision des Angeklagten unrichtige Anwendung des § 267 Str. G. B. rügt, erscheint die Beschwerde verfehlt; insoweit dagegen die Anwendung des § 268 Str. G. B. und die Annahme qualifizirter Urkundenfälschung in Frage steht, ist die Revision begründet. Der Angeklagte hat festgestelltermaßen die eigenmächtige Veränderung des Datums auf der Vollmachtsurkunde lediglich in der Absicht vorgenommen „um der Stempelstrafe wegen verspäteter Stempelverwendung zu entgehen“. Es widerspricht dem Sinne der Rechtsordnung und dem inneren Wesen einer vom Gesetze angedrohten Geldstrafe, die letztere als einen dem Fiskus zuzuwendenden Gewinn, den Versuch, sich solcher Strafe zu entziehen, unter den Gesichtspunkt eines dem Fiskus zugefügten Vermögensnachtheils aufzufassen. Die Bedeutung der Geldstrafe, gleichviel, ob es sich um die Strafe der Stempelhinterziehung oder um eine sonstige Geldbuße handelt, erschöpft sich vielmehr in dem Begriff eines vom Schuldigen zu erleidenden Uebels (Entsch. in Strafsachen Bd. 1 Nr. 92, Bd. 2 Nr. 12 S. 41, Bd. 16 Nr. 81). Urth. des III. Sen. vom 11. April 1892. 997. 92.

32. § 269.

Das Gesetz stellt jede mißbräuchliche, vertrags- oder auftragswidrige Ausfüllung eines Blanketts mit urkundlichem Inhalt und deshalb auch eines Wechsel-Blanco-Accepts der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde gleich; auch bei der Ausfüllung eines Blanco-Accepts ist das Recht der Herstellung eines ordnungsmäßigen Wechsels durch Ausfüllung Seitens des Nehmers durch die bei Hingabe des Blanco-Accepts unter den Betheiligten getroffene Verabredung begrenzt; bei vertragswidriger Ausfüllung ist gegen den Nehmer die exceptio doli gegeben. Vgl. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 6 S. 47, Bd. 7 S. 222. Es kommt also bei Anwendung des § 269 Str. G. B. nicht darauf an, ob eine ausdrückliche förmliche Erklärung des Wechselschuldners, daß er nur bis zu einer bestimmten Summe haften wolle, nachgewiesen werden kann; es genügt, wenn festgestellt wird, daß die erfolgte Ausfüllung des Blanketts mit einer bestimmten Summe nicht dem Willen des Unterzeichners, welcher Wille dem Ausfüller bekannt war, entsprach. Vgl. Entsch. Bd. 15 S. 71, Bd. 4 S. 412, Bd. 3 S. 143. Ob dies der Fall, ist Sache der thatsächlichen Feststellung. Urth. des I. Sen. vom 4. April 1892. 759. 92.

33. § 286.

Zum Begriff der „Lotterie“ wie der „Ausspielung“ im Sinne des § 286 Str. G. B. gehört, daß die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder doch überwiegend vom Zufall abhängt. Fehlt dieser aleatorische Charakter, steht lediglich ein Spiel oder ein Wettkampf in Frage, in welchem nicht der Zufall, sondern die Körperkraft und körperliche Geschicklichkeit über Sieg und Gewinn entscheidet, dann entfällt die vom § 286 Str. G. B. vorausgesetzte Eigenschaft eines Glücksspiels im weiteren Sinne. Daß sich unter Umständen ausnahmsweise auch dem Kegelspiel eine Gestaltung geben läßt, in welcher der Zufall von ausschlaggebenderer Bedeutung wird, als die Geschicklichkeit der Kegelnden, und der aleatorische Charakter wieder in den Vordergrund tritt, ist nicht zu bestreiten. Daß es sich indessen vorliegenden Falls um ein derartiges unter dem Kegeln verstecktes Glücksspiel gehandelt habe, dafür fehlt in den Urtheilsgründen jeder Anhalt. Urth. des III. Sen. vom 24. März 1892. 615. 92.

34. § 286.

Der Angeklagte hat durch gedruckte Plakate veröffentlicht, daß er Jedem, welcher in seinem Geschäfte für 5 Mark Waaren kaufe, ein Loos verabreichen werde, daß die Loosgewinne in baarem Gelde beständen und daß die gezogenen Nummern demnächst bekannt gemacht werden würden. Es wird weiter festgestellt, daß der Angeklagte auf Grund des Prospekts auch schon Loose an Kunden ausgegeben hat, jedoch die Veranstaltung einer Lotterie in der Handlung des Angeklagten nicht gefunden, weil derselbe den Preis seiner Waaren in Folge der Loosausgabe nicht erhöht, die Käufer somit irgend ein Entgelt für die empfangenen Loose nicht gewährt hätten. Mit Grund bezeichnet die Revision des Staatsanwalts diese Ausführung als eine rechtsirrthümliche. Die Kunden erlangten ein Loos doch immerhin nur durch die Aufopferung von 5 Mark. Für diesen Preis erhielten sie einmal eine entsprechende Menge Waaren und weiter in Anbetracht des größeren Quantums der gekauften Waaren als Zugabe ein Loos. Die Anwartschaft auf einen Loosgewinn

hatten sie sich durch einen Einsatz zu verschaffen, und dies Verhältniß wird auch nicht dadurch geändert, daß nicht ein bestimmter Theil des Kaufpreises als Aequivalent für das Loos ausgeworfen war (Vgl. Entsch. Bd. 1 S. 53, Bd. 2 S. 390, Bd. 16 S. 83). Die Entscheidung Bd. 11 S. 211 steht nicht entgegen. Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1892. 902. 92.

35. § 289.

Nach den Feststellungen der Strafkammer sind die vom Angeklagten A. in das Haus des Vermiethers S. eingebrachten Sachen zwar aus der A.'schen Miethswohnung, nicht aber aus dem Hause weggeschafft, sondern nur in ein Zimmer gebracht, welches dort dem T. vermiethet und von diesem dem Angeklagten B., an welchen A. die Sachen veräußert hatte, in Aftermiethe gegeben war. Auf einen solchen Sachverhalt treffen die Erwägungen in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 22. April 1884 Entsch. Bd. 10 S. 321 zu. Eine Wegnahme der Sachen im Sinne des § 289 Str. G. B. ist hiernach nicht erfolgt. Urth. des II. Sen. vom 29. März 1892. 807. 92.

36. § 292. 242.

Der Wilderer, welchem nach Deutschem Recht im Gegensatz zum Römischen Recht, welches die Occupation wilder Thiere Jedem freigab, ein Recht zur Occupation nicht zusteht, kann durch sein unbefugtes Handeln keinerlei Eigenthumsrecht begründen, weder für sich noch als unfreiwilliger Repräsentant des Jagdberechtigten für diesen. Die von dem Wilderer erlangte Beute bleibt vielmehr herrenlos, bis sie an den Jagdberechtigten oder einen gutgläubigen Erwerber kommt. Vgl. Dernburg Pandekten 3. Aufl. Seite 472 Note 14. Das noch nicht in den Gewahrsam des Jagdberechtigten gelangte, aber noch auf dessen Jagdgrund befindliche Wild, welches in Folge unberechtigter Jagdausübung eines Dritten des Gebrauchs seiner natürlichen Bewegungsfreiheit beraubt, in Schlingen gerathen, demnächst sogar in Folge dessen eingegangen ist, unterliegt also noch immer der Occupationsbefugniß des Jagdberechtigten, weshalb das Ansichnehmen solchen Wildes durch einen Unberechtigten nicht den Thatbestand des Diebstahls, sondern denjenigen des Jagdvergehens erfüllt. Urth. des I. Sen. vom 21./25. April 1892. 787. 92.

37. § 328.

Nach § 7 des Reichsgesetzes vom 23. Juni 1880, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, sollen die verfügten Einfuhrbeschränkungen öffentlich bekannt gemacht werden; nach § 3 des preuß. Ausführungsgesetzes vom 12. März 1881 hat der Regierungs-Präsident nach eingeholter Genehmigung des Ministers die Beschränkungen anzuordnen. Daß in der Bekanntmachung neben der Bezeichnung der anordnenden Behörde auch der Name des diese Behörde zur Zeit repräsentirenden Beamten oder seines Stellvertreters angegeben werden müsse, ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Der amtliche Charakter des zur Publikation gewählten Blattes sowohl wie die in der Einleitung der als Verordnung bezeichneten Bekanntmachung erfolgte Bezugnahme auf die Vorschriften des Reichsgesetzes und des preuß. Ausführungsgesetzes rechtfertigen die Annahme, daß die zur Rechtsgültigkeit des Erlasses erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind und es vermag daher das Fehlen der Unterschrift des Regierungs-Präsidenten den Rechtsbestand der Bekanntmachung nicht zu beseitigen. Urth. des IV. Sen. vom 26. April 1892. 948. 92.

38. § 328 Str. G. B., § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1878.

Der § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1878 stellt vorsätzliche Zuwiderhandlungen nur gegen solche Maßregeln unter Strafe, die zu Verhütung der Einschleppung der Rinderpest getroffen sind, es kann daher zur Bestrafung auf Grund dieses Gesetzes nur gelangt werden, wenn der Thäter neben der Kenntniß, daß er ein bestehendes Einfuhrverbot verletzt, auch die Kenntniß hat, daß dasselbe speciell zum Zwecke der Verhütung der Rinderpest erlassen ist. Der Vorderrichter konnte daher den Einwand des Angeklagten, er habe nur daran gedacht, es handle sich um eine Maßregel zur Verhütung der Einschleppung der Maul- und Klauenseuche oder der Lungenseuche, habe aber nicht gewußt, daß es sich bei dem erlassenen Einfuhrverbote um ein zum Zwecke der Verhinderung der Einschleppung der Rinderpest getroffenes Verbot handle, nicht als rechtlich unerheblich lediglich deshalb zurückweisen, weil damit nur Unkenntniß vom Zwecke des Gesetzes behauptet sei, solche aber bei dem festgestellten Vorliegen aller sonstigen subjektiven Schuldmomente der Unterstellung einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung aus § 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1878 nicht entgegenstehe. Urth. des III. Sen. vom 28. April 1892. 1119. 92.

39. § 333.

Nach Inhalt des angefochtenen Urtheils war der Kanzlist O. vorübergehend in der für die Ertheilung der s. g. Verladegenehmigungen eingerichteten Dispositionsstelle beschäftigt, um die an die Bahnstationen abgehenden Verladegenehmigungen vorbehältlich der Unterschrift des mit der Ertheilung betrauten Beamten zu entwerfen, doch durfte er nicht selbstständig arbeiten, insbesondere an die Stationsvorstände nicht selbstständig Verladegenehmigungen ablassen. Danach war es keine Amtshandlung, wenn O., und zwar erst, nachdem seine Beschäftigung in der Dispositionsstelle aufgehört hatte — Verladegenehmigungen, wozu er keine Anweisung erhalten hatte, ausstellte und ohne Unterschrift des zuständigen Beamten an die Stationsvorstände abgehen ließ. Die Bestrafung wegen Bestechung eines Beamten nach § 333 Str. G. B. setzt aber voraus, daß die Handlung, zu welcher der Beamte bestimmt werden soll, sich als eine Amtshandlung oder die Unterlassung einer durch die Amtspflicht gebotenen Amtshandlung charakterisirt. Das Urtheil war also auf die Revision des Angeklagten aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 22. März 1892. 309. 92.

40. § 356.

Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte (als Rechtsanwalt) die Ordnung des Schuldenwesens des E. gegenüber den Gläubigern desselben übernommen und darin wirkliche Dienste geleistet. Dem Interesse dieses seines Mandanten hat er aber gerade zuwider gehandelt durch Erhebung von Klagen für Gläubiger nicht sowohl durch Erhebung der Klagen an sich — denn da der Schuldner die Forderungen nicht bestreiten konnte, so war es für sein Interesse gleichgültig, ob sie noch gerichtlich festgestellt wurden oder nicht — als wegen der verursachten Kosten und der naheliegenden nachtheiligen Einwirkung auf das Zustandekommen des Arrangements. Durch die Kosten wurde die Passivmasse vermehrt und das Arrangement mit den Gläubigern schon deshalb erschwert. Eine weitere Zuwiderhandlung gegen die Inter-

essen des Schuldners ist in der Erwirkung der Hypothek für den Gläubiger F. zu finden. Auf diese Hypothek hatte der Gläubiger anfänglich kein Recht, sie war auch augenscheinlich dem Interesse des Schuldners zuwider, da sie die ganze Forderung sicherte, während nur 20 Prozent vom Schuldner geboten waren. Ueberdies hatte die Erwirkung der Hypothek wieder eine Vermehrung der Passiven zur Folge der Kosten wegen. In allen diesen Fällen war das Interesse des Schuldners dem Interesse der Gläubiger direkt entgegengesetzt, gleichwohl hat der Angeklagte beiden Parteien seine Dienste geleistet. Urth. des I. Sen. vom 13. April 1892. 525. 92.

41. §§ 363. 263. 268.

Nach der Entstehungsgeschichte des § 363 Str. G. B. ist diese Strafvorschrift bestimmt, aus dem allgemeinen Delikte der Urkundenfälschung — und nicht des Betruges — einen speziellen Thatbestand auszuscheiden derartig, daß ebendeshalb die Vorschrift des § 363 eventuell vor denjenigen des Abschnittes 23 Theil II des Strafgesetzbuchs zur Anwendung zu kommen hat. Von dem Verhältnisse der Vorschrift des § 363 zu der des Betruges ist dagegen in dem auf die Entstehungsgeschichte jener Gesetzesbestimmung bezüglichen Materialien überall nicht die Rede. Schon hieraus erhellt, daß der Vorderrichter, wenn er bei Bejahung der Anwendbarkeit des § 363 auf die fraglichen Fälle die gleichzeitige Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 268 (über schwere Urkundenfälschung) und des § 263 (über Betrug) aus dem gleichen Grunde — nämlich des Zurücktretens der allgemeinen Vorschriften gegenüber der speziellen Vorschrift des § 363 — verneint, auf einen principiell richtigen Standpunkt sich nicht gestellt hat. Allerdings weicht aus dem angegebenen Grunde der § 268 dem § 363, nicht aber der § 263 dem letzteren, denn die im § 363 enthaltenen Vorschriften sind nach Absicht des Gesetzgebers nicht bestimmt, die strafgesetzlichen Vorschriften über den Betrug zu specialisiren. Geht man aber hiervon aus, so liegt kein Grund vor, weshalb eine Idealkonkurrenz zwischen einer Uebertretung aus § 363 und Betrug bezw. Betrugsversuch nicht sollte stattfinden können. Urth. des II. Sen. vom 8. April 1892, 1008. 92. Urth. des II. Sen. vom 12. April 1892. 971. 92.

42. § 367 Nr. 6.

Der § 367 Nr. 6 Str. G. B. bedroht nur die Aufbewahrung der dort bezeichneten Stoffe an Orten, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, mit Strafe. Im vorliegenden Falle hatten die Arbeiter des Angeklagten auf die eiserne Platte des von letzterem in der Trockenstube seiner Holzwaarenfabrik errichteten Ofens, nachdem er geheizt war, Ziegelsteine gestellt und über diese auf Leisten eine Anzahl zu trocknender Holzstäbe gelegt, welche bei der Gelegenheit Feuer fingen. Die Holzstäbe waren nicht auf den Ofen gelegt, um sie dort aufzubewahren, d. h. bis zu der Zeit, wo sie ihre bestimmungsmäßige Verwendung finden würden, dort zu lagern, sondern es wurde bezweckt, sie an der Stelle schneller zu trocknen. Sie waren also schon in der Verwendung begriffen, es wurde mit ihnen hantiert und deshalb können sie als „aufbewahrte“ Waaren, Materialien oder Vorräthe im Sinne des Gesetzes nicht angesehen werden. Urth. des IV. Sen. vom 29. März 1892. 695. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 51 Nr. 2.

Nach Hamburger Recht ist das Verlöbniß mit seinen rechtlichen Folgen an keine Förmlichkeiten gebunden. Daraus folgt aber nicht von selbst, daß ein solches Verhältniß trotz nachträglich eingetretenen Nichtvorhandenseins der auf Eingehung der Ehe gerichteten Willensübereinstimmung dennoch so lange fortdauere, als dieser Wille auch nur von dem einen Theile festgehalten werde, vielmehr wird nach nach Hamburger Recht (vgl. Baumeister, Hamburger Privatrecht Bd. 2 S. 14. 15) zu den Fehlern der Einwilligung, welche die verpflichtende Kraft des Verlöbnisses hindern, auch der Irrthum gerechnet und als Grund zu einer rechtmäßigen Lossagung vom Verlöbnisse namentlich die Thatsache bezeichnet, daß dem Verlobten ein von dem anderen Theile begangenes Verbrechen zur Kenntniß kommt. Die Strafkammer hat angenommen, daß die Zeugin ihr Verlöbniß mit dem Angeklagten deswegen aufgehoben habe, weil sie in Erfahrung gebracht, daß der letztere ein unter Polizeiaufsicht stehender alter Zuchthäusler sei. Danach kann auch die Annahme, daß die Zeugin ihr Zeugniß nicht ablehnen dürfe, nicht als rechtsirrig angesehen werden. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1892. 795. 92.

2. § 56 Nr. 3.

Die Strafkammer hat ausweislich des Sitzungsprotokolls beschlossen, die Zeuginnen O. und M. nicht zu beeidigen, weil dieselben bezüglich der dem Angeklagten zur Last gelegten Bedrohung, welche sich nach der mündlichen Verhandlung als wechselseitige Beleidigung herausgestellt habe, als Theilnehmer verdächtig und Mitthäter von strafbaren Handlungen seien, die bei demselben Vorfalle begangen worden und aus welchen einige Einzelheiten als Anklagepunkte zur Verhandlung gezogen seien. Diese Motivirung der Nichtbeeidigung der Zeugen läßt erkennen, daß die Vorinstanz die Vorschrift des § 56 Nr. 3 Str. P. O. durch unrichtige Anwendung verletzt hat. An der Voraussetzung, daß der Zeuge in strafbarer Weise zu der That des Angeklagten mitgewirkt hat, fehlt es, wenn die That des Angeklagten gegen den Zeugen gerichtet war und dieser sich gegen den Angeklagten einer selbstständigen — sei es gleichartigen, sei es ungleichartigen — Strafthat schuldig gemacht hat. Urth. des IV. Sen. vom 25. März 1892. 629. 92.

3. § 56 Nr. 3.

Das Instanzgericht hat seinen in der Hauptverhandlung gefaßten Beschluß, den Zeugen M. nicht zu beeidigen, damit begründet, daß der Genannte als Mitthäter bei der — dem Angeklagten beigemessenen Beleidigung des S. verdächtig sei. Nach der Darstellung des Sachverhalts kann die angebliche Mitthäterschaft des Zeugen M. nur darin gefunden sein, daß M. bei der Verhandlung über Vermiethung seiner Lokalitäten dem Angeklagten eine Mittheilung ähnlichen Inhalts gemacht habe, wie sie der Angeklagte nach der Anklage und dem Urtheil zu einer anderen Zeit und an anderem Orte als eine thatsächliche Behauptung gegen S. aufgestellt hat. Hieraus hätte sich nun wohl gegen den Zeugen M. möglicherweise eine Anklage aus § 186 Str. G. B. begründen lassen, allein eine solche würde eine durchaus selbstständige Natur gehabt und eine That betroffen haben, welche zu der Zeit, als der Angeklagte sich gegen

das Strafgesetz verging, bereits vollständig abgeschlossen und im strafrechtlichen Sinne vollendet war. Dafür aber, daß der Zeuge M. außerdem noch in irgend einer Weise thätig gewesen, um auch die spätere, an sich ebenfalls ganz selbstständige That des Angeklagten durch vorherige Verabredung, Zusicherung seiner Gegenwart und Mitwirkung oder auf sonstige Weise zu seiner eigenen zu machen, fehlt es an jedem Anhalte, es hat sonach das Instanzgericht der Handlung des Zeugen M. und derjenigen des Angeklagten einen rechtlichen Zusammenhang beigelegt, welcher ihnen in Wirklichkeit nicht zukommt; es ist deshalb § 56 Nr. 3 Str. P. O. verletzt. Urth. des III. Sen. vom 4. April 1892. 747. 92.

4. §§ 58. 242. 80.

Die Bestimmungen der §§ 58, 242 Str. P. O. beruhen auf der Erwägung, daß die Unbefangenheit der Zeugen beeinträchtigt werden könnte, wenn sie schon vor ihrer Vernehmung der Verhandlung beiwohnen. Dagegen soll durch die Vorschrift des § 80 dem Sachverständigen die Möglichkeit geboten werden, sich von vorn herein über die gesammte Sachlage zu informiren, und dieser Zweck würde unter Umständen nicht erreicht werden, wenn man aus dem Grunde, weil er auch über thatsächliche Wahrnehmungen Auskunft geben soll, seine Anwesenheit bei dem seiner Vernehmung vorangehenden Theil der Verhandlung nicht zulassen wollte. Gegenüber dem Interesse einer möglichst vollständigen Aufklärung der Sache muß die Rücksicht darauf, daß die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage des Sachverständigen möglicherweise beeinträchtigt werden könnte, um so mehr zurücktreten, als seine gesammte Auslassung der freien Würdigung des erkennenden Gerichts unterliegt. Urth. des IV. Sen. vom 25. März 1892. 656. 92.

5. § 149.

Das Gericht war nicht, wie die Revision meint, durch eine Prozeßvorschrift behindert, den Antrag der Angeklagten, ihren Ehemann als Beistand zuzulassen, deshalb abzulehnen, weil letzterer als blödsinnig entmündigt sei. Die Entmündigung tritt nach § 603 C. P. O. in Wirksamkeit mit der Mittheilung des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses an die Vormundschaftsbehörde, und es kommt nicht darauf an, ob in dem vorliegendem Falle der Beschluß, wie die Revision behauptet, im Wege der Klage (§ 605 C. P. O.) angefochten ist. Aus der Thatsache, daß die Entmündigung wegen Blödsinnes erfolgt ist, konnte das Gericht ohne Verletzung einer Rechtsnorm den Schluß ziehen, daß der Ehemann der Angeklagten im Sinne des § 28, I. 1 A. L. R. die Folgen seiner Handlungen nicht zu überlegen vermöge und deshalb unfähig sei, zu der Vertheidigung seiner Ehefrau mitzuwirken. Die Zurückweisung einer Person, welche zwar an und für sich zur Beistandsleistung berufen, aber wegen Geisteskrankheit zur Beistandsleistung unfähig ist, verletzt nicht die Vorschrift des § 149 Str. P. O. Der Vormund des entmündigten Ehemannes der Angeklagten war nicht befugt, seine Zulassung als Beistand der Angeklagten zu verlangen. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1892. 854. 92.

6. § 260 Str. P. O. § 316 Abs. 1 Str. G. B.

Die Urtheilsgründe der Strafkammer stellen fest, daß, wie sich aus den in beglaubigter Abschrift vorliegenden Akten des Eisenbahnbetriebsamts ergebe, die Maschine des Güterzuges geringfügige Beschädigungen erlitten habe. Das Protokoll über die Hauptverhandlung ergiebt nicht, daß die bezeichnete Urkunde in der Hauptverhandlung vorgelegen habe und daß der hier einschlagende Inhalt derselben durch Verlesung der Urkunde oder auf sonst geeignete und zulässige Weise festgestellt worden sei. Die gedachte Feststellung stützt sich mithin auf ein nicht in gesetzmäßiger Weise erhobenes Beweismittel, ist daher unter Verletzung des § 260 Str. P. O. erfolgt. Nun ergiebt zwar die Urtheilsbegründung zur Genüge, daß die Feststellung des ersten Richters, durch die fahrlässige Handlung des Angeklagten sei der Zusammenstoß einer Zugs-Lokomotive mit dem Wagen des Angeklagten, also die Gefährdung eines Eisenbahntransports herbeigeführt worden, nicht auf jenes nicht ordnungsgemäß erhobene Beweismittel, sondern auf die sonstigen Ergebnisse der mündlichen Verhandlung gestützt worden ist. Dagegen schließen die Urtheilsgründe in keiner Weise die Möglichkeit aus, daß der erste Richter nicht bei Ausmessung der Strafe zum Nachtheile des Angeklagten den Umstand berücksichtigt habe, daß durch die Handlung des Angeklagten nicht bloß ein Eisenbahntransport gefährdet, sondern sogar eine wirkliche Beschädigung desselben, sei sie auch nur eine geringfügige, verursacht worden sei. Daß bei der Strafausmessung die Geringfügigkeit dieses Schadens zu Gunsten des Angeklagten verwerthet worden sei, ist nirgends gesagt. Das Urtheil ist aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 24. März 1892. 731. 92.

7. § 263.

Durch den Eröffnungsbeschluß ist der Angeklagte B. der Verübung zweier Diebstähle in Gemeinschaft mit A. beschuldigt. A. ist verurtheilt, B. freigesprochen. Auf die wegen dieser Freisprechung eingelegte Revision des Staatsanwalts ist das Urtheil, soweit es die Freisprechung des B. ausspricht, aufgehoben. Die Strafkammer begründet die Freisprechung damit, daß weder festgestellt werden konnte, daß B. sich als Mitthäter an den erwähnten Begangenschaften des A. betheiligt habe, noch daß B. als Mitthäter nicht betheiligt gewesen sei. „Damit entfiel zugleich die Möglichkeit der Feststellung eines anderen mit Strafe bedrohten Thatbestandes, etwa der §§ 258 oder 259 Str. G. B. gegen B., dessen nothwendige Voraussetzung aber die bestimmte Verneinung der Mitthäterschaft gewesen wäre.“ Ueber die dem B. nach dem Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegte That war ein Beschluß, sei es ein bejahender oder ein verneinender, zu fassen. Im Falle einer Verneinung der hauptsächlichen Schuldfrage war nach § 263 Str. P. O. über den ausdrücklichen eventuellen Antrag des Staatsanwalts, den B. aus § 259 Str. G. B. für schuldig zu erklären, zu beschließen. Mag man auch in der Begründung des Urtheils einen verneinenden Beschluß auf die Anklage nach dem Eröffnungsbeschlusse finden, so ist doch nach der Fassung der Gründe mindestens zweifelhaft, ob der von dem Staatsanwalt eventuell geltend gemachte Gesichtspunkt überhaupt Gegenstand einer Beschlußfassung war. Urth. des III. Sen. vom 4. April 1892. 743. 92.

8. § 265.

Von wem die in § 265 Str. P. O. vorausgesetzte „Beschuldigung“ erhoben sein müsse, sagt das Gesetz nicht. Das der Strafprozeßordnung zu Grunde liegende Anklageprinzip (§ 151 Str. P. O.) ist jedenfalls in § 265 insofern gewahrt, als das Gericht das hier zugelassene Verfahren nicht von Amts-

wegen, sondern nur „auf Antrag der Staatsanwaltschaft" eintreten lassen kann; dem gegenüber erscheint es nicht wesentlich, daß die „Beschuldigung" bezüglich der in der Hauptverhandlung neu aufgetauchten That des Angeklagten gerade von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft ausgehe und von diesem formulirt werde. Dagegen ist es für den aus § 136 Str. P. O. sich ergebenden Begriff der „Beschuldigung" inhaltlich wesentlich, daß aus derselben erhelle, welche strafbare Handlung dem Beschuldigten — hier also dem Angeklagten, gegen den die Hauptverhandlung geführt wird — zur Last gelegt werde, entsprechend den Erfordernissen eines Eröffnungsbeschlusses gemäß § 205 Str. P. O. Ob der „Antrag" der Staatsanwaltschaft vor oder nach der vom Gericht oder dem Vorsitzenden desselben ausgehenden Formulirung einer ordnungsmäßigen Beschuldigung gestellt wird, erscheint an sich gleichgültig, sofern nur nicht zweifelhaft ist, auf welche neue Beschuldigung der „Antrag" sich bezieht. Urth. des II. Sen. vom 1. April 1892. 808. 92.

9. § 266 Str. P. O. § 182 Str. G. B.

Die Revision des Angeklagten behauptet mit Recht, daß als wesentliches Begriffsmerkmal des § 182 Str. G. B. der Umstand, daß der Angeklagte die Anna W. zum Beischlafe verführt habe, in den Urtheilsgründen nicht genügend dargethan sei. Wenn in dieser Beziehung daselbst angeführt ist, daß der Angeklagte sich dem Mädchen geschlechtlich genähert und den Willen desselben seinen sinnlichen Gelüsten dienstbar zu machen gewußt habe, so liegt hierin nur eine Umschreibung des Begriffs „Verführung", nicht aber die in Satz 1 des § 266 Str. P. O. geforderte Angabe der Thatsachen, in welchen jenes gesetzliche Merkmal gefunden worden ist. In dieser Beziehung bedurfte es namentlich der Anführung der für erwiesen erachteten Thatsachen, aus welchen sich ergiebt, daß die W. sich nicht ohne Widerspruch und Zögern von ihrer Seite dem Angeklagten hingegeben, daß sie vielmehr durch Einwirkung des Angeklagten in ihrem Willen bestimmt worden sei, demselben den Beischlaf zu gestatten. Urth. des II. Sen. vom 8. April 1892. 991. 92.

10. § 266 Str. P. O. § 243 Nr. 2 und 3 Str. G. B.

Die Strafkammer hat die alternative Feststellung getroffen, daß der Angeklagte die Sachen weggenommen habe entweder aus einem Gebäude mittels Erbrechens eines Behältnisses oder indem er zur Eröffnung eines im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisses einen falschen Schlüssel anwendete. Dieser Feststellung entsprechend ist als das angewendete Strafgesetz der § 243 (Nr. 2 oder Nr. 3) Str. G. B. angegeben. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Der Fall, daß das Gesetz selbst die mehreren Arten der Ausführung als gleichwerthige neben einander stellt, liegt nicht vor. Den Nummern 2, 3 (und 7) des § 243 Str. G. B. ist zwar der Umstand gemeinschaftlich, daß bei ihnen in der Art der Ausführung die Erschwerung gefunden wird. Aber auch diese drei Nummern bedingen durchaus verschiedene Thatbestände, die nur in einzelnen Thatbestandsmomenten zusammen fallen. Die besonderen Momente jeder einzelnen Nummer sind wesentliche Theile des gesammten Thatbestandes und diese Verschiedenheit der einzelnen Thatbestände steht einer alternativen Feststellung zweier in verschiedenen Nummern des Paragraphen bedrohter Ausführungsarten hindernd entgegen. Urth. des IV. Sen. vom 8. April 1892. 822. 92.

11. § 279.

Die Behauptung der Revision, daß erst nach der Bildung der Geschworenenbank die Geschworenen zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe aufgefordert seien, wird durch das Protokoll bestätigt, und es muß anerkannt werden, daß das beobachtete Verfahren gegen die Vorschrift des § 279 Str. P. O. verstößt. Allein ein Revisionsgrund kann aus diesem Verstoße nicht hergeleitet werden, weil bei der nachträglichen Befragung kein Geschworener einen gesetzlichen Ausschließungsgrund angegeben hat und auch von der Revision nicht behauptet wird, daß einer der erschienenen Geschworenen von der Ausübung des Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen sei. Daß bei der nachträglichen Aufforderung zur Angabe etwaiger Ausschließungsgründe sämmtliche 27 Geschworene, welche sich vor der Auslosung eingefunden hatten, anwesend gewesen sind, wird durch das Protokoll erwiesen; der nach dieser Richtung hin von der Revision angeregte Zweifel ist gemäß § 274 Str. P. O. nicht beachtlich. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 837. 92.

12. § 293 Str. P. O. § 214 Str. G. B.

Die Fragestellung, ob der Angeklagte schuldig sei, am ... zu ... bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegen tretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich den N. getödtet zu haben, verstößt gegen die Prozeßnorm des § 293 Str. P. O. Es hätte diejenige „strafbare Handlung", welche unternommen zu haben, dem Angeklagten zur Last gelegt ist, durch Angabe der gesetzlichen Merkmale specialisirt und sodann individualisirt werden müssen. Die Entscheidung des I. Straf-Senats des Reichsgerichts vom 19. Mai 1881 (Entsch. Bd. 4 Nr. 85) steht hiermit nicht in Widerspruch. (Vgl. Entsch. Bd. 2 Nr. 117, Bd. 3 Nr. 64, Rechtspr. Bd. 3 S. 152.) Urth. des III. Sen. vom 13. April 1892. 1040. 92.

13. § 294 Str. P. O. §§ 211. 212 Str. G. B.

Aus § 294 Str. P. O. ist in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 4. Januar 1884 Entsch. Bd. 9 S. 401 gefolgert worden, daß es „unter allen Umständen unzulässig" sei, einer auf versuchten Mord gerichteten Frage eine Hülfsfrage wegen versuchten Todtschlages anzureihen. Dem damals zur Erörterung stehenden Fall entsprechend ist daran festzuhalten, daß der Gerichtshof berechtigt ist, einen Antrag abzulehnen, der Hauptfrage auf Mord eine Eventualfrage auf Todtschlag folgen zu lassen. Nicht aber ist bis zu der Annahme vorzugehen, daß ein Urtheil aufzuheben sei, wenn trotzdem die Eventualfrage auf Todtschlag (oder versuchten Todtschlag) an die Frage wegen Mordes (oder versuchten Mordes) angeschlossen ist. Auch bei dieser Art der Fragestellung kann, wie hier, wo die Frage aus § 211 Str. G. B. verneint, aber die besonders gestellte Frage wegen versuchten Todtschlags bejaht ist, also der Sinn der Verneinung der ersteren Frage deutlich erhellt, mit voller Klarheit ebendieselbe Willensmeinung der Geschworenen zu Tage treten wie bei einer Beantwortung der Hauptfrage unter Theilung gemäß § 305 Abs. 2 Str. P. O.: Verneinung der Ueberlegung neben sonstiger Bejahung. An der Gesetzesauffassung in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 15. Februar 1886 Entsch. Bd. 13 S. 344 ist festzuhalten. Ihr widerspricht nicht das von der Revision herangezogene Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Januar 1890 Entsch.

Bd. 20 S. 171. Urth. des II. Sen. vom 22. März 1892. 686. 92.

14. § 376.

Nachdem die Strafkammer festgestellt hat, es sei nicht erwiesen, daß der Angeklagte (abgesehen von den Fällen, die zu einer Verurtheilung geführt haben) es in zwei anderen Fällen unternommen habe, den D. zum Meineide zu verleiten, und ihn von diesen Beschuldigungen freigesprochen hat, fährt sie in ihren Ausführungen über die Strafzumessung fort: „Von Einfluß war ferner der Umstand, daß der Angeklagte auch in den beiden durch Freisprechung erledigten Fällen immer noch als dringend verdächtig bezeichnet werden muß und daß seine Freisprechung nur deshalb erfolgt ist, weil er wegen Mangels an Beweisen nicht hat überführt werden können." Dies widerspricht dem im heutigen Strafrecht ausnahmslos geltenden Grundsatz, daß eine Strafe nur dann erkannt werden darf, wenn der Angeklagte im Strafverfahren einer strafbaren Handlung überführt ist. Wenn nun auch die Strafzumessung im Allgemeinen Sache des Ermessens der Instanzgerichte und daher der Revision unzugänglich ist, so erleidet dies doch dann eine Ausnahme, wenn die Instanzgerichte dabei von rechtsirrthümlichen Anschauungen ausgegangen sind. Dies trifft hier zu. Urth. des IV. Sen. vom 22. April 1892. 1105. 92.

15. §§ 376, 443.

In demselben Verfahren ist A. wegen Körperverletzung des B. und B. wegen Körperverletzung des A. verurtheilt. A. hatte in der Hauptverhandlung einen Antrag auf Zuerkennung einer dem B. aufzuerlegenden Buße beantragt. Die von A. eingelegte Revision beschwert sich über die Verwerfung des Antrages. Das Urtheil ist, soweit es den B. betrifft, aufgehoben, weil der Antrag, den Beschwerdeführer A. als Nebenkläger zuzulassen, zu Unrecht abgelehnt ist. In Folge der Erhebung des Bußanspruches des A. gegen B. hätte die Trennung beider Strafsachen erfolgen müssen, wofern anzuerkennen wäre, daß ein Mitangeklagter gegen den anderen als Nebenkläger nicht in derselben Hauptverhandlung auftreten darf. Das ist aber nicht der Fall. Zwar sind die Befugnisse des Nebenklägers ebenso wie die des Privatklägers in der Str. P. O. §§ 457 ff., 425 ff. im Anschluß an die Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft, insbesondere für die Hauptverhandlung geregelt, daraus allein ergiebt sich noch nicht die Unvereinbarkeit der Stellung eines Angeklagten mit der eines Nebenklägers. Ergeben sich im Laufe der Verhandlung im Einzelfalle rechtliche oder thatsächliche Hindernisse für den Fortgang des Verfahrens, so steht dem nachträglichen Trennungsbeschlusse nichts im Wege. Urth. des II. Sen. vom 19. März 1892. 3089. 91.

16. § 377 Nr. 8.

Dem Gericht kann nicht die Befugniß abgesprochen werden, die Vernehmung einer Person als Zeugen abzulehnen, bei welcher nach den angestellten Ermittelungen in Folge von Geisteskrankheiten die Möglichkeit ausgeschlossen ist, richtige Wahrnehmungen zu machen und wiederzugeben. Die gerügte Beschränkung der Vertheidigung liegt demnach nicht vor. Urth. des II. Sen. vom 25. März 1892. 837. 92.

17. § 377 Nr. 8.

Nach dem Sitzungsprotokolle ist die von dem Angeklagten beantragte Vernehmung von acht Zeugen abgelehnt und es ist verkündet, daß die Ablehnung des Beweisantrages erfolge, „weil dasjenige, was die benannten Zeugen bekunden sollten, theils als wahr unterstellt, theils, wenn es auch nicht wahr sei, doch nicht als von Einfluß auf die Beurtheilung der Sache erachtet werde." Welche Thatsachen als wahr oder nicht wahr angenommen sind, läßt der verkündete Beschluß nicht erkennen. Es liegt aber auf der Hand, daß der Angeklagte ein wesentliches Interesse daran hatte, zu wissen, inwieweit die von ihm für die Vertheidigung förderlich erachteten Thatsachen bei der Urtheilsfindung als wahr angenommen werden sollten oder nicht. Wurden seine Behauptungen als richtig angesehen, so hatte er das, was er durch die beantragte Beweisaufnahme erzielen wollte, erreicht und sein Beweisantrag war gegenstandslos. Wurden dagegen seine Behauptungen nicht für wahr, aber für unerheblich erachtet, so war der Beweisantrag in seinem Sinne nicht erledigt und das Gericht hatte die Pflicht, die Gründe der Ablehnung des Antrages näher darzulegen und insbesondere zum Ausdruck zu bringen, ob die Ablehnung auf thatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen beruhte. Dem Angeklagten mußte die Möglichkeit gewährt werden, seinen Beweisantrag in thatsächlicher Hinsicht zu ergänzen und die rechtliche Auffassung des Thatrichters anzugreifen. Das ist nicht geschehen und deshalb die Vertheidigung in unzulässiger Weise beschränkt worden. Urth. des II. Sen. vom 5. April 1892. 854. 92.

18. § 431 Abs. 2 Str. P. O. §§ 21, 40 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879.

Die Bestimmung des § 431 Abs. 2 Str. P. O., wonach die Versäumung des Privatklägers in der Berufungsinstanz in dem dort vorausgesetzten Falle als Zurücknahme der Privatklage angesehen werden soll, findet auch in dem Falle Anwendung, wenn in erster Instanz das Urtheil von dem Konsulargericht erlassen ist, da in Abweichung von den Vorschriften der §§ 229 ff. und 370 Str. P. O. der § 40 Abs. 3 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit zwar in Bezug auf den Angeklagten vorschreibt, daß über die von ihm eingelegte Berufung auch dann zu verhandeln ist, wenn weder er noch sein Vertreter in der Hauptverhandlung erschienen ist, in Beziehung auf den Privatkläger aber eine gleiche Erleichterung der Verfolgung der Privatklage in das Gesetz nicht aufgenommen ist. Beschl. des I. Sen. vom 7. April 1892. 642. 92.

19. § 472 Str. P. O. § 140 Nr. 1 Str. G. B.

Im Urtheile, so weit es angegriffen, ist nur gesagt: es hätten sich Umstände ergeben, die der Erklärung der Kontrolbehörde entgegenständen, es sei nach Vornahme weiterer Ermittelungen auf Grund der Verhandlung erwiesen, daß die in Rede stehenden Angeklagten nicht in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, sondern gleichzeitig mit ihren Angehörigen nach Amerika, wo sie dauernd verblieben seien und sich noch befänden, ausgewandert wären, und zwar A. und B. 1882, C. und D. 1881 und E. 1884. Daran schließt sich die den Thatbestand des § 140 Nr. 1 Str. G. B. nach beiden Richtungen verneinende Feststellung. Die im Urtheile bezogene Ermittelung in der Hauptverhandlung hat darin bestanden, daß vom Vorsitzenden durch Mittheilung der Zeit der Geburt und der Auswanderung dargelegt worden ist: die 5 Genannten seien schon vor erreichtem militärpflichtigen Alter mit ihren Eltern nach

Amerika ausgewandert. — Hiernach sind die Umstände, durch welche das Gericht die Richtigkeit der Erklärung der Kontrolbehörde für widerlegt, durch welche es den Dolus der fraglichen Angeklagten für beide Fälle des § 140 Nr. 1 Str. G. B. als ausgeschlossen erachtet, nicht ausdrücklich angeführt. Nicht einmal das Alter der Angeklagten zur Zeit der Auswanderung ist im Urtheile angegeben. E. ist übrigens zwar 1884 ausgewandert, aber nicht zugleich mit seinem Vater; dieser wanderte schon 1882 aus, der Sohn folgte ihm 1884. Der erste und der zweite Fall des § 140 Nr. 1 müssen je besonders beurtheilt werden, der Thatbestand ist verschieden, ebenso der Zeitpunkt der Vollendung. Hieraus folgt die Aufhebung des von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Urtheils. Urth. des III. Sen. vom 28. März 1892. 173. 92.

20. § 481 Str. P. O. § 74 Str. G. B.

Nach § 481 Str. P. O. werden Strafurtheile erst durch den Eintritt der auch die Strafverhängung umfassenden Rechtskraft vollstreckbar und eine theilweise Rechtskraft der erkannten Strafe ist überall da ausgeschlossen, wo verschiedene Strafen in der Form einer gemäß § 74 Str. G. B. gebildeten Gesammtstrafe verhängt sind. Denn die in der Urtheilsbegründung ausgeworfenen Einzelstrafen sind nicht selbstständige Strafen oder besondere thatsächliche Feststellungen, aus welchen die Gesammtstrafe gebildet worden, sondern Elemente, deren besondere Angabe in den Urtheilsgründen lediglich zur Begründung und Rechtfertigung einer dem Gesetze entsprechenden Findung der Gesammtstrafe dient. Urth. des IV. Sen. vom 29. April 1892. 1001. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 84 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes, § 377 Nr. 2 Str. P. O.

Als Geschworener hat der Privatier v. K. mitgewirkt. Derselbe soll nach der Revisionsschrift Oesterreichischer Unterthan sein. Zufolge der angestellten Ermittelungen ist er aber als Deutscher anzuerkennen. v. K., ursprünglich Preuße, ist im Jahre 1859 unter Entlassung aus dem Preuß. Unterthanenverbande in die Kaiserlich Oesterreichische Armee eingetreten. Durch Patent vom Jahre 1871 ist er durch Se. Majestät den König von Preußen zum Sekonde-Lieutenant der Reserve eines Pommerschen Regiments ernannt und bestellt. Dadurch hat derselbe die Staatsangehörigkeit in Preußen und demnächst die Reichsangehörigkeit erworben. Im Jahre 1874 ist ihm durch Allerhöchste Kabinets-Ordre der erbetene Abschied bewilligt. Dadurch ist an der erworbenen Staatsangehörigkeit nichts geändert. Daß die Bestallung vom Jahre 1871 dem Ernannten die Preußische Staatsangehörigkeit verliehen hat, folgt aus § 9 des Ges. vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- (jetzt Reichs-) und Staatsangehörigkeit in Verbindung mit den Vorschriften des Preuß. Rechts über den Staatsdienst. Urth. des II. Sen. vom 22. März 1892. 686. 92.

2. § 170 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes.

Wenn auch in objektiver Beziehung der Nachweis erbracht ist, daß von einem früheren aufsichtsführenden Amtsrichter bei dem Amtsgerichte M. eine auch für die dortigen Strafkammersitzungen gültige Anordnung, wonach während der Strafkammersitzungen der Eintritt des Publikums in das Sitzungszimmer und der Austritt aus demselben verhindert, solcher vielmehr der Regel nach nur vor Beginn der Verhandlungen und während der Pausen zwischen den Verhandlungen der einzelnen Fälle gestattet werden soll, erlassen und noch gegenwärtig formell unaufgehoben geblieben ist und obschon anerkannt werden muß, daß diese Anordnung gegen den gesetzlich bestehenden Grundsatz der Oeffentlichkeit des Verfahrens verstößt, so ist doch durch die amtlichen Erklärungen desjenigen richterlichen Beamten, welcher im vorliegenden Falle den Vorsitz in der Hauptverhandlung geführt hat, und der beisitzenden Richter festgestellt, daß dieselben bei jener Verhandlung von dem Bestehen der obgedachten Anordnung keine Kenntniß gehabt haben. Durch diese Erhebungen in Verbindung mit dem Umstande, daß nach dem Verhandlungsprotokolle auch von keiner anderen Seite durch Anzeige, Anträge oder sonst das Bestehen der erwähnten Beschränkungen der Oeffentlichkeit zur Kenntniß des erkennenden Gerichts gebracht worden ist, wird auch der in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Oktober 1880 Entsch. Bd. 2 S. 301 enthaltenen Ausführung die Annahme und die Behauptung des Beschwerdeführers, daß auch in vorliegender Strafsache dem erkennenden Gerichte oder dem Vorsitzenden eine Verletzung der Grundsätze über die Oeffentlichkeit zur Last falle, auf das Bestimmteste widerlegt. Urth. des III. Sen. vom 11. April 1892. 711. 92.

3. § 210 Nr. 2 der Reichs-Konkursordnung.

Die Vorinstanz hat nur festgestellt, daß der Angeklagte die Handelsbücher vernichtet habe, nachdem ein die Gläubiger mit 40 Procent abfindender Zwangsvergleich geschlossen und infolge dessen die Bücher dem Angeklagten zurückgegeben waren. Diese Feststellung läßt nicht erkennen, ob die Vorinstanz als erwiesen angenommen hat, daß die Gläubiger und aus welchem Grunde noch ein Interesse an dem Fortbestehen der Handelsbücher des Angeklagten gehabt haben, und daß ihre Vernichtung zu dieser Zeit noch geeignet war, die Vermögensrechte der Gläubiger zu gefährden, oder ob sie von der rechtsirrigen Ansicht ausgegangen ist, daß die Vernichtung der Bücher, weil innerhalb der durch Art. 33 H. G. B. gesetzten Frist geschehen, in jedem Falle dem § 210 Nr. 2 K. O. zu unterstellen sei. Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 10. Juni 1886 Rechtsprech. Bd. 8 S. 451. Es ist hiernach die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Anwendung des § 210 Nr. 2 K. O. auf die festgestellte Vernichtung von Handelsbüchern auf einem Rechtsirrthum beruht, und deshalb das angefochtene Urtheil aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 1. April 1892. 697. 92.

4. § 210 Nr. 3 der Reichs-Konkursordnung.

Das freisprechende Urtheil der Strafkammer nimmt zu Unrecht an, daß durch die im Kassenbuch des Angeklagten als erster Posten enthaltene Eintragung „13. Aug. An Baar-Einlage (Heider) geliehen 1 500 M." die vom Angeklagten nicht aufgestellte Eröffnungsbilanz ersetzt werde, da er sein Geschäft ohne andere Mittel als mit dem von der Wittwe Heider entnommenen Darlehn begonnen habe. Nach den Art. 28, 29, 30 H. G. B. sollen und können die Eintragungen in die Handelsbücher die erforderliche Anfangsbilanz nicht ersetzen. Es muß sich aus ihnen allerdings eine Uebersicht der Vermögenslage bei Beginn

des Gewerbes gewinnen lassen; die Prüfung der Richtigkeit dieser Uebersicht soll aber nach der Absicht des Gesetzes durch die Eröffnungsbilanz ermöglicht werden. Da die Bilanz selbstständig in Gestalt eines Abschlusses das Verhältniß der in das Geschäft gebrachten Aktiva und Passiva feststellen soll, so ist ferner klar, daß die in die Bücher gemachten Eintragungen diesen Zweck nicht erfüllen können, weil sie von vorn herein eine abschließende Zusammenstellung nicht enthalten. Die oben wiedergegebene Eintragung verzeichnet nur einen Baarbestand, von welchem zwar bemerkt ist, daß er geliehen sei, aber sie läßt die durch die Bilanz zu lösende Frage offen, ob und welche anderen Vermögensstücke noch eingebracht waren, und welche Schulden ihnen gegenüberstanden. Urth. des IV. Sen. vom 5. April 1892. 626. 92.

5. §§ 1. 34. 35. 147 Nr. 1, 148 Nr. 4 der Reichs-Gewerbeordnung.

Der erste Richter hat zwar für festgestellt erachtet, daß der Angeklagte im August und September 1891 das Trödler- und Pfandleihgewerbe „betrieben" habe; er konnte dies aber nur thun, insofern er den Beweis für erbracht hielt, daß der Angeklagte dies Gewerbe auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung in einer auf Erreichung von Gewinn gerichteten, mit der Absicht der Fortsetzung unternommenen Thätigkeit ausübte; denn nur unter dieser Voraussetzung entsprach der „Betrieb" den Voraussetzungen, welche durch die cit. Vorschriften der Gewerbeordnung gegeben sind. Diese Voraussetzungen sind im ersten Urtheil in unzureichender Weise erörtert. Es sind nur zwei vereinzelte Fälle einer geschäftlichen Thätigkeit des Angeklagten in Betracht gezogen und zwar zufolge der Sachdarstellung so, daß die Annahme nicht ausgeschlossen erscheint, als habe es sich dabei nur um gelegentliche Hülfeleistungen innerhalb des Geschäftes der Mutter des Angeklagten gehandelt. Auf Rechtsirrthum würde es beruhen, wenn eine derartige Hülfeleistung für ausreichend erachtet würde, um darin einen solchen Gewerbebetrieb für gegeben anzunehmen, wie ihn die Reichs-Gewerbeordnung in den angezogenen Bestimmungen erheischt. Urth. des II. Sen. vom 22. April 1892. 1009. 92.

6. §§ 50. 51. 57. 67 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, §§ 17. 21. 42 II. des Gesetzes vom 24. Juni 1887.

Die vom Angeklagten gerügte Verletzung der gedachten Vorschriften kann nicht darin gefunden werden, daß der erste Richter die Strafe der Defraudation nicht bloß nach der Maischbottigsteuer, sondern auch nach dem Verbrauchsabgabezuschlage berechnet hat. Nach der Feststellung des Urtheils gehört die Brennerei, in welcher der Angeklagte als Verwalter thätig war, zu den landwirthschaftlichen im Sinne des § 41 I a des Gesetzes vom 24. Juni 1887. Von dem in ihr erzeugten Branntwein war deshalb gemäß § 40 und § 41 II die Maischbottigsteuer von 1,31 Mk. für jedes Hektoliter des Raumiahalts der Maischbottige und für jede Einmaischung nach den näheren Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868, daneben aber auch beim Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen nach § 42 II des Gesetzes vom 24. Juni 1887 der dort normirte Verbrauchsabgabezuschlag zu entrichten. Beide Steuerpositionen sind, wenn auch von verschiedenem Charakter, als von einander abhängige und zusammengehörige Theile derselben Branntweinsteuer neben einander gestellt. Gegen beide ist thatsächlich und rechtlich eine Defraudation der Steuer möglich und diese kann auch durch eine und dieselbe Handlung begangen werden, wenn diese die subjektiven und objektiven Voraussetzungen der Steuerverkürzung in beiden Richtungen erfüllt und in sich vereinigt. Urth. des IV. Sen. vom 11. März 1892. 3488. 91.

7. § 68 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, § 34 des Gesetzes vom 24. Juni 1887.

Der § 34 des G. v. 24. Juni 1887 verweist zwar auf die §§ 28. 29 Str. G. B., aber seiner Fassung und Stellung nach ist er doch nur auf die in diesem Gesetze selbst verordneten Steuerstrafen zu beziehen. Der § 40 desselben hat bei der allgemeinen Inkraftsetzung der Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868 den § 68 des letzteren nicht ausgeschlossen. Dies in Verbindung mit einer inhaltlichen Vergleichung der § 68 a. a. O. und der §§ 35 und 36 des Gesetzes vom 24. Juni 1887 sowie die Nebeneinanderstellung und Verbindung der verschiedenartig geregelten Steuerpositionen müssen zu dem Schlusse führen, daß in Ansehung der Maischbottigsteuer trotz ihrer Vereinigung mit der Verbrauchsabgabe des § 68 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, soweit er die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen ordnet, in Kraft geblieben und daß danach bei einer einheitlichen Defraudation der Maischsteuer und der Verbrauchsabgabe die eventuell zu substituirende Freiheitsstrafe ebenso neben einander nach Maßgabe beider Gesetze zu bemessen ist wie dies für die Geldstrafe der Fall ist. Daraus ergiebt sich, daß vorliegend, da Rückfall nicht in Frage steht, nach § 162 des V. Z. G. vom 1. Juli 1869 die Substitution der Freiheitsstrafe für die Maischsteuerdefraude auf ein halbes Jahr zu beschränken war und daß, selbst wenn für die Verbrauchsabgabezuschlags-Defraude nach § 34 des G. v. 24. Juni 1887 ein Jahr zu substituiren ist, doch im Ganzen auf nur ein und ein halbes Jahr Gefängniß erkannt werden durfte. Urth. des IV. Sen. vom 11. März 1892. 3488. 91.

8. § 21 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1877.

Der Umstand, daß gegen den vom Redakteur nachgewiesenen oder sonst ermittelten Verfasser eines strafbaren Artikels, der sich in dem Bereiche der richterlichen Gewalt eines Deutschen Bundesstaats befindet, wegen inzwischen eingetretener Verjährung eine strafrechtliche Verfolgung nicht eintreten kann, steht der Befreiung des Redakteurs im Falle des § 21 des Preßgesetzes nicht entgegen. Die innere Begründung dafür, daß die Verjährung der Strafverfolgung des nachgewiesenen Vormannes keinen Einfluß ausüben soll auf die Befreiung des Nachmannes, wird in derselben Erwägung zu finden sein, die für die kurze sechsmonatliche Verjährungsfrist der Preßdelikte überhaupt maßgebend gewesen, daß nämlich bei dem objektiv fest vorliegenden Thatbestande eines Preßdelikts eine rasche Verfolgung sich ermöglichen läßt und eine Verfolgung erst lange Zeit nach erfolgter Verübung aus strafpolitischen Gründen eine besondere Härte enthalten würde. Urth. des I. Sen. vom 21. März 1892. 540. 92.

9. §§ 1. 4. 8. 13. 14. 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874.

Ob der Kaufmann, der eine Marke nach Maßgabe des Gesetzes angemeldet hat, die damit zu bezeichnende Waare von einem in- oder einem ausländischen Produzenten erwirbt, ist belanglos, das Gesetz macht keinen Unterschied. Darum kann sich die Revision des Angeklagten auch nicht darauf stützen, daß die inländische Firma E. & Co. lediglich das Generaldepot eines ausländischen Produzenten führe, denn eine Untersuchung des Civilrechtsverhältnisses, auf Grund dessen der Kaufmann eine von ihm vertriebene Waare besitzt, ist nach allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen in der Regel ausgeschlossen (Art. 306 H. G. B. Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 10. November 1887 Entsch. in Strafs. Bd. 16 S. 312 ff.) und ein Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Daß aber thatsächlich die Handelsfirma E. & Co. (Art. 5 H. G. B.) mit den hier fraglichen Schweizerpillen Handel treibt, ist vom Landgericht festgestellt; diese Waare ist im handelsrechtlichen Sinne i h r e Waare, auch wenn das Eigenthum daran einem Dritten zustehen sollte. Urth. des I. Sen. vom 31. März 1892. 680. 92.

10. §§ 1. 14 des Musterschutz-Gesetzes vom 11. Januar 1876.

Das Musterschutzgesetz schützt nur die Form der Industrie-Erzeugnisse, das heißt ihre äußere Erscheinung nach Zeichnung, Farbe und plastischer Gestaltung; im Sinne des Gesetzes kommt es lediglich darauf an, daß der Urheber des zum Vorbilde bestimmten gewerblichen Erzeugnisses, des Musters, eine neue eigenthümliche Individualform für die Anschauung geschaffen hat. Ist letzteres der Fall, so ist das Muster geschützt ohne Beschränkung auf einen einzelnen bestimmten Gewerbszweig oder Gebrauchszweck, das heißt seine Nachbildung ist verboten auch in einem anderen Gewerbe als in demjenigen, für welches das Muster zunächst bestimmt ist, z. B. das Muster für Papier-

wäsche auch in der Leinewandwäsche-Branche, oder zu einem anderen Gebrauche als zu demjenigen, dem das Muster zunächst dient, z. B. ein Muster zu Kleiderstoffen gegen Nachahmung in Gardinen. Es ist desgleichen geschützt, wenn zur Hervorbringung der Nachbildung ein anderes Verfahren angewendet wurde als beim Originalwerk, z. B. Schnitzen statt Pressen, oder wenn die Nachbildung in anderen räumlichen Abmessungen hergestellt wurde als das Original (zu vergl. § 5 des Musterschutzgesetzes). Immer aber schützt das Gesetz nur das Urheberrecht an neuen und eigenthümlichen Formen; den Schutz einer neuen Fabrikationsmethode hingegen bezwecken die Patentgesetze vom 25. Mai 1877 und nunmehr vom 7. April 1891. Urth. des I. Sen. vom 25. April 1892. 933. 92.

11. §§ 4. 5. 22. 34 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Für den objektiven Thatbestand der Patentrechtsverletzung war es nicht von Belang, ob der Angeklagte schon vor der Bekanntmachung der Anmeldung (Oktober 1891), nach der Anmeldung des Patents (20. Februar 1890) die von ihm gefertigte Maschine in Benutzung genommen hat; vielmehr wird der objektive Thatbestand des Vergehens schon dadurch erfüllt, daß der Angeklagte nach der Seitens des Patentamts bewirkten Bekanntmachung der Anmeldung die Benutzung der von ihm gefertigten Maschine fortsetzte, sofern er damit den Gegenstand der Erfindung gebrauchte. — Unrichtig ist ferner die Ansicht des ersten Richters, daß die Verletzung des Patentrechts objektiv eine Nachbildung der Maschine in ihrer Totalität zur nothwendigen Voraussetzung hatte. Erstreckt sich die Nachbildung auch nur auf einen Bestandtheil der Maschine, welcher bei Ertheilung des Patentes als Gegenstand einer neuen Erfindung anerkannt ist und daher ein charakteristisches Merkmal der patentirten Erfindung darstellt, so kommt es für den objektiven Thatbestand der Patentrechtsverletzung nicht darauf an, ob in andern Theilen der Konstruktion der Maschine Uebereinstimmung obwaltet oder nicht. Urth. des II. Sen. vom 29. März 1892. 752. 92.

12. § 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884.

Die polizeiliche Erlaubniß zum Besitze von Dynamit für Grubenzwecke hat keine Wirkung für den Besitz von Dynamit unter Verhältnissen, bei denen derselbe Grubenzwecken nicht dienen kann. Es ist deshalb auch daraus, daß der Angeklagte, ein Bergmann, die Dynamitpatrone nur als Stellvertreter der Grubenverwaltung in seinem Gewahrsam gehabt habe, nicht abzuleiten, daß er die Grenzen der polizeilichen Ermächtigung inne gehalten habe. Durch den § 9 cit. wird mit Strafe bedroht, wer ohne polizeiliche Ermächtigung Sprengstoff im Besitze hat. Dazu gehört ein auf den Besitz, das Innehaben, gerichteter Wille. Strafbar kann also nur der sein, welcher sich mit dem Bewußtsein die Verfügungsgewalt über Sprengstoffe ohne polizeiliche Ermächtigung verschafft oder, nachdem er die Verfügungsgewalt ohne sein Wissen erlangt hat, die Sprengstoffe ohne polizeiliche Ermächtigung in seiner Verfügungsgewalt behält, obwohl er in der Lage ist, einen andern Zustand herbeizuführen. Nach dieser Auslegung des Gesetzes kann die darin angedrohte Strafe Niemanden ohne Schuld treffen. Für den vorliegenden Fall ist in dem angefochtenen Urtheil festgestellt, daß es zufolge des ausgebrochenen Brandes mehrere Tage gedauert hat, bis der Angeklagte seine Arbeit auf der Grube wieder aufnahm. Bis dahin hat derselbe wissentlich die Dynamitpatrone ohne polizeiliche Ermächtigung in seinem Gewahrsam behalten. Daß er durch die Verhältnisse hierzu gezwungen, daß er nicht in der Lage gewesen sei, auf irgend eine Weise schon früher jenen Zustand zu ändern, ist nicht festgestellt. Darauf, daß der Angeklagte nicht beabsichtigt hat, die Patrone außerhalb der Grube zu verwenden, kann es nach § 9 cit. nicht ankommen. Das freisprechende Urtheil ist daher auf die Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 8. April 1892. 801. 92.

13. Anm. zu q 2. Nr. 25 des Zolltarifs vom 24. Mai 1885.

Das Gesetz gewährt die Zollfreiheit von Mengen nicht über drei Kilogramm schlechthin jedem Bewohner des Grenzbezirks ohne Unterschied des Alters oder Geschlechts, des eigenen oder fremden Konsumtionsbedürfnisses, des gemeinsamen oder getheilten Haushaltes mit der alleinigen Beschränkung, daß er für seinen Kopf jedesmal nicht mehr als drei Kilogramm einführen darf, und an diese Beschränkung ist die Zollbehörde gebunden. Das Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Juli 1889 (Entsch. Bd. 19 Nr. 101) betrifft einen wesentlich anders gearteten Fall und berührt die vorliegende Rechtsfrage nicht. Wo die Zollbefreiung nach Maßgabe § 4 Abs. 2 des Zolltarifgesetzes vom 24. Mai 1885 ausschließlich durch die Geringfügigkeit des zu entrichtenden unter 5 Pfennig verbleibenden Zollbetrages bedingt ist, muß allerdings den Versuchen, durch künstliche und scheinbare Theilungen des Gegenstandes die Zollbefreiung zu erschleichen und das Gesetz zu umgehen, vorgebeugt werden. Urth. des III. Sen. vom 31. März 1892. 794. 92.

14. § 41 Abs. 2 des Preuß. Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873. § 48 Str. G. B.

Es ist kein Grund abzusehen, weshalb eine Anstiftung zu der in § 41 Abs. 2 des cit. Gesetzes vorgesehenen Uebertretung der Regel des § 48 Str. G. B. entzogen sein sollte. Allerdings hat die Anstiftung nach § 48 Abs. 1 Str. G. B. ein vorsätzliches Delikt zur Voraussetzung, und die Uebertretung des § 41 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 erheischt nicht nothwendig ein vorsätzliches Verhalten. Wenn aber die Uebertretung vorsätzlich verübt wird, ist auch die Anstiftung zur That strafbar. Wo das Strafgesetz, wie § 41 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Mai 1873, eine bestimmte Absicht des Thäters nicht erfordert, ist für die Frage der Vorsätzlichkeit des Thuns das Obwalten oder Fehlen einer solchen Absicht, also im Falle des § 41 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 der Absicht, die Erbschaftssteuer zu hinterziehen, ohne Belang. Ein vorsätzliches Delikt setzt ferner nicht die Kenntniß der der Strafandrohung zu Grunde liegenden Norm voraus. Der § 41 a. a. O. giebt darüber keine Auskunft, in welchen Fällen ein Anfall zu versteuern ist und wem die Verpflichtung zur Anmeldung obliegt. In diesen Beziehungen findet die Strafsatzung in den §§ 1 und 30 des Gesetzes und dem diesem beigefügten Tarif ihre Ergänzung. Wenn also der Hauptthäter aus Nichtkenntniß oder Verkennung der letztgenannten Vorschriften annahm, der Anfall sei nicht zu versteuern, so steht ein solcher Irrthum der Annahme einer vorsätzlich von ihm verübten Uebertretung nicht entgegen (vergl. Entsch. Bd. 8 S. 149). Zuzugeben ist, daß § 41 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 gleich anderen steuergesetzlichen Strafbestimmungen insofern von den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts abweicht, als er die Anwendung der Vergehensstrafen bei dem nachgewiesenen Fehlen einer auf Steuerhinterziehung gerichteten Absicht auch dann ausschließt, wenn der Mangel einer solchen Absicht sich auf Nichtkenntniß der strafrechtlichen Norm zurückführen läßt. Auf die Uebertretung des § 41 Abs. 2 aber erstreckt sich die Abweichung nicht. Urth. des II. Sen. vom 19. März 1892. 590. 92.

Schultze.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 30 und 31. Berlin, 3. Juni. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Das lebhafte Interesse des deutschen Anwaltstandes an der Schaffung eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich hat den Vereinsvorstand bewogen, für eine Darstellung der Ergebnisse der zweiten Lesung des Entwurfs aus Vereinsmitteln Sorge zu tragen. Das Vorstandsmitglied, Herr Justizrath Dr. Reatz zu Gießen, ist mit dieser Darstellung an der Hand der dem Vereine Seitens der Reichsjustizverwaltung überlassenen Protokolle und Beschlüsse der zweiten Lesung betraut. Dieselbe erfolgt in der Weise, daß die Beschlüsse der ersten und der zweiten Lesung wortgetreu gegenübergestellt und die Abänderungen der zweiten Lesung mittelst kurzer Bemerkungen erläutert werden. Durch diese Einrichtung hoffen wir den Interessen der Vereinsmitglieder, deren größter Theil durch die mühevolle Tagesarbeit gehindert ist, dem Wunsche nach eingehenden wissenschaftlichen Forschungen und Vergleichen nachzuleben, am Besten zu entsprechen. Die Darstellung erscheint in Heften und wird den Vereinsmitgliedern sowie den zum Bezug der Vereinsdrucksachen Berechtigten im In- und Auslande durch Carl Heymann's Verlag in Berlin kostenfrei geliefert. Die Redaktion des allgemeinen Theils ist jetzt beendet und wird zunächst die Darstellung dieses Theiles des Gesetzgebungswerkes in Monatsfrist zur Versendung kommen.

Dem vormaligen Staatssekretär der Justiz, jetzigen Königlich Preußischen Kultusminister Herrn Dr. Bosse und dem jetzigen Staatssekretär der Justiz, Kaiserlichen Wirklichen Geheimen Rath Herrn Dr. Hanauer wird für die Ueberweisung der Protokolle und Beschlüsse an den Verein der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Leipzig, 25. Mai 1892.

Vorstand des deutschen Anwaltvereins.

Mecke, Justizrath, Vorsitzender.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis Ende Mai 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Im § 7 C. P. O. ist freilich dem Wortlaute zufolge nur für den Fall, daß eine Grunddienstbarkeit den Streitgegenstand bildet, ohne Unterscheidung zwischen konfessorischer und negatorischer Klage bestimmt, daß allemal der höhere der beiden Werthbeträge, welche sich vom Standpunkte einerseits des herrschenden, andrerseits des dienenden Grundstücks aus ergeben, als Werth des Streitgegenstandes gelten soll. Allein es ist nicht anzunehmen, daß dies als eine ganz singuläre Bestimmung nur für Grunddienstbarkeiten, unter Ausschluß jeder analogen Anwendung, gemeint wäre. Hier nun liegt ein demjenigen einer konfessorischen Servitutenklage völlig entsprechender Klagantrag vor, allerdings mit der Abweichung, daß das Recht auf die Baubeschränkung nicht als ein einem andern Grundstücke zustehendes, sondern als ein der klagenden Behörde persönlich erworbenes in Anspruch genommen ist. Ein innerer Grund, weshalb ein solcher Fall in Ansehung der Werthung anders behandelt werden sollte, als der einer Servitutenklage, wäre gar nicht abzusehen: auch hier muß also, falls die Werthverminderung, die das Grundstück vom Standpunkte des Bekl. aus durch die Beschränkung erleiden würde, größer sein sollte, als der Werth der letztern für den Kl., jener höhere Betrag maßgebend sein. VI. C. S. i. S. Hamburgische Finanzdeputation c. Fahrenkrug vom 9. Mai 1892, B. Nr. 53/92 VI.

2. Der Umstand, daß in der Revisionsinstanz der Vater der Sophie Frieda X., Johann Adam X., dem Bekl. als Nebenintervenient beigetreten ist, kann eine sachliche Aenderung an der Lage des Rechtsstreits nicht bewirken und daher einen materiellen Einfluß hinsichtlich der zu erlassenden Entscheidung nicht begründen. Der Revisionsrichter hat nur zu prüfen, ob nach der dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegenden Sachlage der das Urtheil fällende Richter das Gesetz verletzt hat. Unter dieser Sachlage ist sowohl die materielle Sachlage im engeren Sinn, als die thatsächliche prozessuale zu verstehen. Eine Aenderung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dieser Sachlage ist aber die Geltendmachung des Rechtes eines erst in der Revisionsinstanz Auftretenden aus diesem Auftreten, hier des Rechtes des früheren, erst in der Revisionsinstanz auftretenden, Ehemannes der Kl., daraus, daß das Wohl des Kindes durch Verbleiben bei dem Bekl. besser gewahrt werde, als wenn es seiner Mutter anvertraut werde, einen Einwand gegen das Verlangen der Mutter auf Herausgabe des Kindes an sie abzuleiten. Es kann daher dieser neue Umstand in der Revisionsinstanz keine sachliche Wirkung mehr ausüben und ist hienach auch nicht zu erörtern, ob überhaupt eine Nebenintervention ein geeignetes Mittel zur Geltendmachung jenes Rechts gewesen wäre oder etwa von dem früheren Ehemann dee Kl. eine Hauptintervention hätte erhoben werden müssen. II. C. S. i. S. Kunz c. Döring vom 6. Mai 1892, Nr. 80/92 II.

3. Das R. G. hat allerdings schon mehrfach den Satz ausgesprochen, daß ein nur eventuell für einen bestimmten Fall gestellter Antrag bei Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes auch dann berücksichtigt werden müsse, wenn dieser Fall nicht eingetreten sei, der Eventualantrag sonach keine praktische Bedeutung erlangt habe. An dieser Auffassung, welche auch von den meisten Schriftstellern getheilt wird, ist festzuhalten. Der die Auflösung des in Frage stehenden Lieferungsvertrages betreffende Antrag als der höherwerthige wäre hienach maßgebend, wenn es sich in der That für den Kl. darum gehandelt hätte, die Beendigung dieses Vertrages in vollem Umfange herbeizuführen. Das O. L. G. hat aber diesem Antrag mit Rücksicht auf die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils dargelegte Auffassung lediglich die Bedeutung beigelegt, daß dadurch der Antrag auf Verurtheilung zur Herausgabe des im Besitze von L. befindlichen Holzes noch in anderer Weise begründet werden sollte. Nach dieser Auffassung, welcher beizutreten ist, hat der Kl. nur den Antrag gestellt, die Bekl. zur Herausgabe des Holzes zu verurtheilen und za diesem Zwecke — soweit nöthig — den Vertrag für aufgelöst zu erklären. Durch den eventuell gestellten Antrag, der für die höheren Instanzen schon deshalb nicht in Betracht kam, weil er in der Berufungsinstanz nicht wiederholt worden ist, wurde hienach auch bezüglich der ersten Instanz der Werth des Streitgegenstandes nicht berührt. Es handelte sich vielmehr auch hiee lediglich darum, wie viel das Holz, dessen Besitz der Kl. erlangen wollte, zur Zeit der Klage werth war. II. C. S. i. S. Weber c. Lamp vom 3. Mai 1892, B. Nr. 36/92 II.

4. Die Beschwerde richtete sich gegen die Auferlegung der Kosten. Sie ist auf § 97 Abs. 3 der C. P. O. gestützt. Der Fall des § 97 liegt aber nicht vor. Denn die Kosten des Rechtsmittels sind den Beschwerdeführern nicht wegen groben Verschuldens auferlegt, sondern in Verbindung mit der Zurückweisung der Berufung als urtheilsmäßige Rechtsfolge dieser Zurückweisung und des Handelns als Geschäftsführer ohne Auftrag. Die angefochtene Entscheidung ist demnach nicht Entscheidung auf Grund des § 97, sondern des § 92 der C. P. O., und kann als Theil des Urtheils nach §§ 92, 94 der C. P. O. nur mit dem Urtheil im Wege des ordentlichen Rechtsmittels gegen Urtheile, nicht im Wege der Beschwerde angegriffen werden. Die Beschwerde ist hiernach unzulässig. I. C. S. i. S. Joest c. Krause vom 7. Mai 1892, B Nr. 32/92 I.

5. Nach § 102 Abs. 1 der C. P. O. haben zwar Ausländer, welche als Kl. auftreten, dem Bekl. auf Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten. Diese Verpflichtung tritt aber nach Abs. 2 Ziffer 1 der erwähnten Vorschrift nicht ein, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der Kl. angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist. Das O. L. G. hat sonach mit Recht angenommen, daß § 102 Abs. 2 Ziffer 1 der C. P. O. Anwendung finden müsse, wenn bei einer Klage auf Vollstreckbarerklärung eines in Deutschland erlassenen Urtheils der Kl. in Frankreich zu einer Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sein würde. Bezüglich dieser Frage wurde aber in dem angefochtenen Urtheil auf Grund der in Frankreich bestehenden Gesetze, deren Verletzung nach § 511 der C. P. O. die Revision nicht begründen würde, ausgeführt, daß dort, weil Klagen der vorliegenden Art als Handelssachen anzusehen sind, nach Art. 16 des c. c. und Art. 433 des c. proc. civ. eine Sicherheitsleistung von dem ausländischen Kl. nicht gefordert werden dürfte. Die Revision mußte hiernach, ohne daß die Richtigkeit dieser Ausführungen nachzuprüfen war, schon deshalb zurückgewiesen werden, weil die Verletzung eines unter § 511 der C. P. O. fallenden Gesetzes gar nicht behauptet werden kann. II. C. S. i. S. Marlier c. Levy vom 6. Mai 1892, Nr. 72/92 II.

6. Zue Anwendung des Vergeltungsrechts sind die deutschen Gerichte im Allgemeinen nicht berechtigt. Wo nicht besondere Gesetzesvorschriften auf die Voraussetzung der Gegenseitigkeit hinweisen (vergl. z. B. Mark. Sch. G. vom 30. November 1874 § 20, C. P. O. §§ 102, 106, 661 Nr. 5, K. K. O. §§ 4, 207, 208), kann die Entscheidung über den Anspruch eines Ausländers nicht davon abhängig gemacht werden, wie im entsprechenden Falle das ausländische Gericht den Anspruch eines Deutschen beurtheilen würde; vielmehr ist lediglich zu prüfen, ob der erhobene Anspruch dem klagenden Ausländer nach dem für die Beuetheilung maßgebenden Rechte zusteht, und ob, wenn es sich hierbei um ausländisches Recht handelt, der Verfolgung des Anspruches im Inlande die Bestimmungen des Deutschen Rechts nicht entgegenstehen. (Vergl. auch v. Bar a. a. O. und Bd. 1 S. 286 ff., sowie Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 310, Bd. 18 S. 28 ff. und Urtheil des VI. C. S. i. S. Faber c. Faber vom 14. November 1889, VI. 186/89, theilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1889, S. 516.) VI. C. S. i. S. Bopp c. Orelli vom 11. April 1892, Nr. 316/91 VI.

7. Das Gesuch des Kl. um Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz ist vom 29. Juli 1891 datirt und am 30. Juli beim R. G. eingegangen; durch Beschluß des Feriensenats vom 13. August 1891 ist es abgelehnt worden. Da die Revisionsfrist am 14. August ablief, konnte die Revision nicht mehr rechtzeitig eingelegt werden, wenn nicht etwa der Kl. vorsorglich schon vorher einen Anwalt mit der Einlegung beauftragt hatte. Daß dies nicht geschehen ist, gereicht indeß dem Kl. selbst angesichts der Thatsache nicht zum Vorwurf, daß er später einen Anwalt für die Einlegung der Revision gewonnen hat; denn er konnte weder voraussehen, daß die Beschlußfassung über sein Gesuch so spät erfolge, noch daß sie ungünstig ausfallen werde, zumal — was den letztgedachten Punkt betrifft — da ihm das Armenrecht nachträglich in der

That bewilligt worden ist. Unter diesen Umständen beruht die Versäumung der Revisionsfrist für den Kl. auf einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O., und es war ihm deshalb die — rechtzeitig nachgesuchte — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu ertheilen. V. C. S. i. S. Worm c. Petersche Konkursmasse vom 30. März 1892, Nr. 255/91 V.

8. Es ist keine Klageänderung, d. h. keine Ersetzung des Klagegrundes durch einen neuen Grund des Anspruchs, wenn im Lauf des Prozesses ein Theil der Klagebegründung aufgegeben, der übrige Theil aber festgehalten und zu zeigen versucht wird, daß schon dieser Theil der Begründung genüge, um den Antrag, sei es unverändert, sei es mit Modifikationen zu rechtfertigen. Die durch die Beschränkung des Klagegrundes nöthig werdenden Modifikationen des Antrages fallen vielmehr unter die nach § 240 Nr. 2 der C. P. O. zuläßige „Erweiterung oder Beschränkung des Antrages," und was die Kl. in der Berufungsinstanz darüber sagt, daß der für die Uebergabe der Bismarckstraße ausbedungene Zustand auch für die Herstellung maßgebend sei, und daß der Eventualantrag nur dasjenige fordere, was von der Wilhelmstraße verlangt und durch deren Unternehmer geleistet worden sei, sind lediglich „Ergänzungen der thatsächlichen und rechtlichen Anführungen." (C. P. O. § 240 Nr. 1.) V. C. S. i. S. Stadt Striegau c. Schäfer vom 23. März 1892, Nr. 323/91 V.

9. Der B. R. hat anerkannt, daß der Gemeinschuldner am Ausgange dieses Prozesses interessirt sei; er hat ihn deshalb als eine bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheiligte Person im Sinne des § 358 Ziffer 4 der C. P. O. behandelt, die nach dieser gesetzlichen Vorschrift vorläufig unbeeidigt zu vernehmen war und erst auf besondere Anordnung des Gerichts nachträglich beeidigt werden konnte, was auch geschehen ist. Die Ansicht, daß der Gemeinschuldner, zumal in Prozessen über die Aktiv- und Passivmasse, die eigentliche Partei, und daß der Konkursverwalter der gesetzliche Vertreter dieser Partei sei, hat der B. R. verworfen. Er führt aus: der Gemeinschuldner verliere durch die Konkurseröffnung nicht die Prozeßfähigkeit, sondern nur die Verwaltungs- und Verfügungsbefugniß über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen (§ 5 der K. K. O.), und diese Befugniß gehe auf den Konkursverwalter über. Dadurch werde der Konkursverwalter in seiner amtlichen Stellung selbständige Prozeßpartei, wenn er in der Eigenschaft als Konkursverwalter Prozesse führe. Daß er dabei in gewisser Weise die Interessen des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger vertrete, mache ihn nicht zum gesetzlichen Vertreter dieser Personen, wofür es einer besonderen Bestimmung bedurft haben würde. Für diese Auffassung spreche auch der Umstand, daß in § 435 der C. P. O., wo die Eideszuschiebung an Minderjährige und Verschwender für statthaft erklärt werde, das Verhältniß des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters keine Erwähnung finde. — Dieser Ansicht des B. R. kann lediglich beigepflichtet werden. Eingehend begründet. V. C. S. i. S. Worm c. Petersche Konkursmasse vom 30. März 1892, Nr. 255/91 V.

10. Der Bekl. irrt, wenn er meint, § 426 Abs. 2 der C. P. O. gestatte die Anordnung einer Eidesleistung über ein einzelnes selbstständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel nur unter der Voraussetzung, daß dann zunächst ein unbedingtes Zwischenurtheil über dieses Angriffs- oder Vertheidigungsmittel erlassen werde. Sollte dies auch die Ansicht von von Wilmowski und Levy, C. P. O. (Aufl. 6), Bd. 1, Bemerkung 3 zu § 426 S. 846, sein, so würde dieselbe eben keine Billigung verdienen. Die Worte des Abs. 2 des § 426 geben zu dieser engen Auslegung keinen Anlaß; wenn es dort heißt: „Hängt die Entscheidung über einzelne selbstständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel von der Leistung eines Eides ab, so" u. s. w., so ist das Wort „Entscheidung" nicht in formellem, sondern nur in materiellem Sinne zu verstehen, wie häufig in der C. P. O., z. B. in § 513 Nr. 7, dessen Fall allgemein als gegeben angesehen wird, sobald nur eine einzelne der mehreren in dem Urtheile enthaltenen materiellen „Entscheidungen" nicht mit Gründen versehen ist. Die innern Gründe würden aber gegen jenes eingeschränkte Verständniß der fraglichen Bestimmung in § 426 Abs. 2 sprechen, indem dafür, dem Gerichte die Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß auch ohne ein Einverständniß der Parteien gerade in dem Falle, wenn über ein einzelnes Angriffs- oder Vertheidigungsmittel ein Zwischenurtheil ergehen soll, und nicht auch in dem Falle, wo der ganze Prozeßstoff durch ein Endurtheil einheitlich erledigt wird, zu gestatten, keinerlei legislative Zweckmäßigkeit angerufen werden kann. Mit Recht heben daher Struckmann und Koch, C. P. O. (Aufl. 5) Bemerkung 4 zu § 426 S. 484, ausdrücklich hervor, daß für die Zuläßigkeit der Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß darauf nichts ankomme, ob das Gericht demnächst ein unbedingtes Zwischenurtheil erlasse, oder nicht. VI. C. S. i. S. Zschernitz c. Fliegner vom 14. März 1892, Nr. 318/91 VI.

11. Die Klage ist gegen die beiden in Antwerpen wohnhaften Bekl. bei dem L. G. zu Düsseldorf als dem Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. erhoben und hat als das im Bezirke des L. G. befindliche Vermögen des Bekl. T. dessen Antheil am Nachlaß seiner zu Neuß verstorbenen Eltern bezeichnet. Der Bekl. T. hat jedoch zur Begründung der Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichts sich auf den laut Urkunde vom 25. Februar 1888 vorgenommenen Verkauf seines Erbtheils an den Mitbekl. v. O. berufen und das L. G. hat demzufolge, indem es davon ausging, daß der elterliche Erbtheil des T. in rechtswirksamer Weise auf v. O. übertragen worden sei, und weiter erwog, daß die Forderung des T. an v. O. im Betrage von 6 483 Mk. 61 Pf., welche aus der mit dem Verkaufe verbundenen Nebenberedung entstanden, nach § 24 der C. P. O. als in Antwerpen, dem Wohnsitze des Schuldners, befindliches Vermögen zu betrachten sei, die gegen R. T. erhobene Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat darauf die Kl. den in Anspruch genommenen Gerichtsstand des § 24 der C. P. O. gegenüber dem Bekl. T. durch die weitere Behauptung begründet, daß dieser Bekl. verschiedene Forderungen an seine im Landgerichtsbezirke Düsseldorf wohnhaften Brüder und Schwäger besitze, was von dem Bekl. zugestanden wurde. Damit hatte sich die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts (§ 247 Ziffer 1 der C. P. O.), über welche das L. G. mittelst seiner Klagabweisung gegen T. allein entschieden hatte, als unbegründet herausgestellt, und lag daher die Voraussetzung des

§ 500 unter Ziffer 2 der C. P. O. vor. Das B. G. hat jedoch nunmehr die in der Sache selbst erforderliche weitere Verhandlung selbst gepflogen und schließlich der Kl. die gegen T. erhobene Klage nach den in der II. I. aufgestellten Anträgen zugesprochen, hierdurch aber diesen Bekl. und Rkl. beschwert. Hat auch der letztere einen Angriff gegen das Urtheil des B. G. hierwegen nicht erhoben, so mußte dessenungeachtet dieses Urtheil wegen Verletzung des § 500 Ziffer 2 der C. P. O., soweit es gegen den Bekl. T. gerichtet ist, aufgehoben und erkannt werden, wie das B. G. nach Maßgabe des § 500 der C. P. O. hätte erkennen sollen, da die hiernach dem B. G. gebotene Zurückverweisung der Sache an das Gericht I. I. als eine unabhängig von dem Parteiwillen, von Amtswegen zu erfüllende Verpflichtung zu betrachten ist. Dies ergiebt sich nicht nur aus dem Wortlaute des § 500 der C. P. O. im Zusammenhalt mit des § 501 der C. P. O., sondern wird auch durch die Motive zu § 479 des Entwurfs (§ 500 der C. P. O.) bestätigt. Nach letzteren kann in solchem Falle die vollständige Devolution des Rechtsstreits an das B. G. nicht eintreten und muß die Sache, insoweit eine fernere Verhandlung derselben noch nöthig ist, an das Gericht der I. I. zurückverwiesen werden. II. C. S. i. S. Thomas und v. Ohlendorf c. Brauereigesellschaft Eichbaum vom 10. Mai 1892, Nr. 78/92 II.

12. Nach der Vorschrift des § 507 der C. P. O. findet die Revision nur gegen die in der Berufungsinstanz von den O. L. G. erlassenen **Endurtheile** statt. Wenn nun der Rkl. glaubt, die vom Vorderrichter am 1. Dezember 1891 verkündete Entscheidung als ein Endurtheil anfechten zu dürfen, so steht ihm nicht blos die Beschlußform, sondern ebensosehr der Inhalt der gedachten Entscheidung entgegen. Denn in den Gründen derselben wird ausdrücklich hervorgehoben, daß an sich bei der Lückenhaftigkeit der Formel des Urtheils vom 29. September nichts entgegengestanden hätte, auf Grund des § 292 der C. P. O. eine ergänzende Entscheidung zu treffen, daß aber solche Entscheidung nicht getroffen, vielmehr gemäß § 290 der C. P. O. von Amtswegen die Berichtigung der Urtheilsformel wegen offenbarer Unrichtigkeit beschlossen sei. Kann hiernach in der verkündeten Entscheidung nur ein Beschluß erblickt werden, welcher eine Berichtigung ausspricht, so stand dagegen dem Kl., falls er geltend machen wollte, daß die Voraussetzungen einer Berichtigung nicht vorgelegen hätten oder daß die Grenzen der Berichtigung überschritten seien, nach § 290 Abs. 3 der C. P. O. nur das — von ihm nicht eingelegte — Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu (vergl. auch das Reichsgerichtsurtheil vom 23. Oktober 1884 in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 420). Der Erklärung des Kl., daß seine Revision sich zugleich gegen das Urtheil vom 29. September richte, kann für die Frage nach der Zuläſſigkeit der Revision keine Bedeutung beigelegt werden, da dieses Urtheil schon im Oktober 1891 zugestellt, die Revision aber erst im Dezember 1891, also nach Ablauf der in § 514 der C. P. O. bestimmten Rothschrift eingelegt worden ist. Während nach § 478 der C. P. O. (dessen Uebertragbarkeit auf die Revisionsinstanz hier dahingestellt bleiben kann) bei einer nachträglichen **Ergänzung** des Urtheils auf Grund des § 292 eine Unterbrechung der Rechtsmittelfrist eintritt, falls die Ergänzung noch innerhalb der Frist erfolgt, übt eine **Berichtigung** des Urtheils in Gemäßheit des § 290 auf den Lauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist keinerlei Einfluß aus. Offensichtlich liegt der Versagung eines solchen Einflusses die Anschauung zu Grunde, es müsse da, wo es sich um Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten handelt, jede Partei ohne Weiteres von der Voraussetzung ausgehen, daß die Berichtigung erfolgen werde, und danach ihren Entschluß wegen des etwa einzulegenden Rechtsmittels fassen (vergl. Motive zum Entwurf der C. P. O. S. 302, 303, Nordd. Protokolle S. 1495 und die Kommentare zu den §§ 477, 478 der C. P. O.). Demgemäß kann ein Urtheil auf Grund des § 290 „jederzeit", also auch nach noch erlangter Rechtskraft, berichtigt werden. Hat aber die Berichtigung in unangefochtener Weise stattgefunden, so ist es so anzusehen, als ob das Urtheil von vornherein in derjenigen Fassung erlassen wäre, welche ihm durch den Berichtigungsbeschluß nachträglich gegeben worden ist. Denn bei dem Berichtigungsverfahren handelt es sich, wie das R. G. schon früher ausgesprochen hat vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 23 S. 411), „nicht um eine Abänderung der gewollten, wenn auch in ihren Voraussetzungen irrthümlichen Entscheidung sondern um die Feststellung des vom Richter ursprünglich beabsichtigten, aus Versehen in anderer Fassung verkündeten Erkenntnisses, und auf den im Berichtigungsbeschlusse festgestellten wahren Inhalt des Urtheils erstreckt sich dann auch die Rechtskraft, mag sie vor oder nach Erlaß des Beschlusses eingetreten sein. Als unrichtig erweist sich danach die Ausführung des Kl., daß er erst durch den Berichtigungsbeschluß die Möglichkeit und Veranlassung zur Einlegung der Revision gegen das B. U. erlangt habe. Da in diesem Urtheile, wie jetzt feststeht, eine **offenbare** Unrichtigkeit vorgekommen war, konnte und mußte Kl. zur Wahrung seiner Rechte, soweit er sich durch das Urtheil nach dessen wahrem Inhalte beschwert fühlte, neben dem Berichtigungsantrage oder auch ohne denselben innerhalb der Nothfrist das Rechtsmittel der Revision einlegen. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 1090.) VI. C. S. i. S. Saradnig c. Hund von Alten vom 28. April 1892, Nr. 34/92 VI.

13. Der in erster Reihe gestellte Antrag des Bekl., die Revision als unzuläſſig zurückzuweisen, wird darauf gegründet, daß die mit der Revision erhobene Beschwerde nur Zinsen des Betrages von 53,50 Mark, den der Kl. mit der Klage als ohne Recht erforderte Stempelsteuer zurückgefordert hat, betreffe, und daß, wenn auch in dem Streite über Rückzahlung der Stempelsteuer die Revision ohne Rücksicht auf die Höhe des Stempels zuläſſig sei, das Rechtsmittel im Streitfalle doch nicht zugelassen werden dürfe, weil es sich nach der in der Hauptsache erfolgten Klaglosstellung des Kl. nur noch um den Zinsenanspruch und die Kosten handele. Die Ausführung des Bekl. hat jedoch nicht als stichhaltig erachtet werden können. Die Revision ist nach § 509 Ziffer 2 der C. P. O. in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche zuläſſig, für die ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes die L. G. ausschließlich zuständig sind. Nach dem Schlußsatze des § 70 des G. V. G. ist es der Landesgesetzgebung überlassen worden, Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den L. G. ausschließlich zuzuweisen. Das Preußische Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 zum G. V. G. schreibt im § 39 Ziffer 4 die ausschließliche Zuständigkeit der L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für die Ansprüche

gegen den Landesfiskus in Betreff der Verpflichtung zur Entrichtung eines Werthstempels vor. Auf Rückzahlung eines entrichteten Werthstempels nebst Zinsen ging der ursprüngliche Klageantrag. Nach Rückzahlung des Stempelbetrages und damit erfolgter Klaglosstellung des Kl. in der Hauptsache sind die Zinsen, die bis dahin die Bedeutung einer Nebenforderung im Sinne des § 4 der C. P. O. hatten, als Hauptanspruch anzusehen. Die Frage der Zulässigkeit der Revision richtet sich also nach ihnen. Und es fragt sich, ob die Bestimmung im § 39 Ziffer 4 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum G. V. G. dahin zu verstehen ist, daß zu den bezeichneten Ansprüchen auch der Zinsenanspruch gehört, der als Folge eines ohne Recht erhobenen, ohne Verpflichtung gezahlten Werthstempels gegen den Landesfiskus geltend gemacht wird. Die Frage ist zu bejahen. Der Wortlaut des § 39 Ziffer 4 a. a. O. ist so gefaßt, daß die Vorschrift sich nicht auf den Rückzahlungsanspruch beschränkt. Indem die Bestimmung die „Ansprüche in Betreff der Verpflichtung zur Stempelentrichtung" zum Gegenstande der ausschließlichen Zuständigkeit der L. G. macht, legt sie die Annahme nahe, daß die von der Frage der Verpflichtung zur Stempelentrichtung unmittelbar abhängigen Ansprüche gegen den Landesfiskus, also neben dem Anspruche auf Rückzahlung auch der Anspruch auf Verzinsung des gezahlten Betrages von der Vorschrift getroffen werden sollen. Diese Auffassung entspricht auch dem Grunde des Gesetzes. Für die im § 49 a. a. O. aufgezählten Ansprüche sollen wegen der Tragweite der dabei zu entscheidenden Fragen und der in der Sache liegenden Anforderung einer möglichsten Gleichmäßigkeit der Entscheidungen, auch wenn der Gegenstand des Anspruches im bestimmten Falle nur ein geringer ist, die Einrichtung der Kollegialgerichte und der volle Zug der Rechtsmittel nutzbar gemacht werden. Dieser Grund gilt, wenn von der Höhe des Betrages abzusehen ist, vom Zinsenanspruche ebenso, wie von dem Anspruche auf Rückzahlung des Stempelbetrages selbst. IV. C. S. i. S. Hoppe c. Fiskus vom 21. April 1892, Nr. 61/92 IV.

14. Der Bekl. hat die Revisibilität der von dem B. R. angewendeten Rechtsnormen bestritten. Dieser Einwand ist nicht für zutreffend zu erachten. Eine Anwendung gemeinen Rechtes, also revisibelen Rechtes, liegt vor, mag die Geltung der angewendeten gemeinrechtlichen Normen auf gewohnheitsrechtliche Rezeption oder auf einen anderen Grund gestützt werden; denn auch in dem letzteren Falle wird die Voraussetzung des § 511 der C. P. O. erfüllt. III. C. S. i. S. Petersen c. Schmalmack vom 5. April 1892, Nr. 310/91 III.

15. Die Kl. hatte eine einstwillige Verfügung wider die Fabrikanten Gebrüder S. auf Unterlassung von Störungen im Gewerbebetriebe bei dem Königlich Preußischen L. G. beantragt. Das L. G. hat die Verfügung ohne Anhörung der Parteien abgelehnt; auf die Beschwerde der Kl. hat das O. L. G. wiederum ohne Anhörung der Parteien die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Nun haben die Bekl. Widerspruchsklage bei dem L. G. erhoben, das L. G. hat Beweis erhoben und demnächst mittelst Urtheils die einstweilige Verfügung aufgehoben. Auf die Berufung der Kl. hat das O. L. G. das erstinstanzliche Urtheil aufgehoben, weil der Widerspruch der Bekl. nicht hätte bei dem L. G. erhoben werden dürfen, vielmehr wäre derselbe bei dem O. L. G. zu erheben gewesen, welches die einstweilige Verfügung erlassen hatte. Auf Revision der Bekl. ist das B. U. aufgehoben und die Sache an das B. G. zurückgewiesen. Unter eingehender Begründung ist dargelegt, daß die Annahme des B. R. rechtsirrthümlich sei. I. C. S. i. S. Siemens u. Co. c. Grüdelbach vom 27. April 1892, Nr. 32/92 I.

16. Durch die Erwägung des B. R., daß bei der Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruche nur auf Antrag der berechtigten Partei und nur, soweit ein solcher Antrag gestellt worden sei, vorgegangen werden dürfe, wird der Einwand der Unzulässigkeit des von den Klägern gestellten Antrags auf beschränkte Vollstreckbarkeitserklärung des fraglichen Schiedsspruchs für sich allein nicht beseitigt. Denn nicht blos um diese formelle Frage handelt es sich, sondern zugleich materiell darum, ob die aus dem Schiedsspruche berechtigten Personen denselben *theilweise* zur Zwangsvollstreckung bringen konnten, der ordentliche Richter also befugt war, eine theilweise Vollstreckung anzuordnen. Die Entscheidung hierüber hängt davon ab, ob die einzelnen im Schiedsspruche entschiedenen Streitpunkte *trennbar* sind oder in *untrennbarem Zusammenhange* mit einander stehen. Im letzteren Falle, sobald mit Weglassung einzelner Bestandtheile des Schiedsspruches dieser als unvollständig angesehen werden müßte, wäre dessen theilweise Vollstreckbarkeitserklärung unstatthaft; im ersteren Falle würde dagegen kein Grund vorliegen, die obsiegende Partei zum Antrage auf Vollstreckung des ganzen Schiedsspruchs zu nöthigen. Nun zerfällt der Schiedsspruch vom 30. Mai 1890 in *zwei selbständige Theile*. Jeder Theil behandelt einen Anspruch, der von dem andern seinem Gegenstande nach völlig verschieden ist. Die erste Klagforderung betrifft die Entschädigung der Kl. für das unbestritten mit Recht in Abbau genommene Akazienfeld, die zweite bezweckt nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses bezüglich einer sonstigen streitig gewordenen Befugniß der Bekl. Der § 868 der C. P. O. ist hiernach nicht verletzt. Auch gegen § 867 Ziffer 1 der C. P. O. hat das Schiedsgericht nicht verstoßen. Nach dem Sachverhalte hat zwar der Erblasser der Kl. *vor Einsetzung* des Schiedsgerichts eine Entschädigung von 1468 M. von der Bekl. verlangt, es ist aber den Schiedsrichtern hiervon keine Mittheilung gemacht, überhaupt Seitens der Parteien dem *Schiedsgerichte* durch Stellung bestimmter Anträge über die Höhe des zu leistenden Schadensersatzes *keine Grenze gezogen* worden. Der ergangene Schiedsspruch hat daher, indem er die Bekl. für verpflichtet erklärte, 1810 M. 50 Pf. Entschädigung an die Kl. zu zahlen, keineswegs über den von diesen vor dem Schiedsgerichte gestellten Antrag hinaus erkannt. III. C. S. i. S. Reinhold u. Comp. c. v. Lattorf vom 3. Mai 1892, Nr. 74/92 III.

Zur Konkursordnung.

17. Das Ziehen eines Wechsels auf einen Schuldner und die Uebergebung eines solchen an den Remittenten ist die im Handelsverkehre übliche Form der Uebertragung von Forderungen, welche nach der thatsächlichen Feststellung auch zwischen den jetzigen Parteien während des langjährigen Geschäftsverkehrs gebräuchlich war. Durch die Hingabe der Wechsel ist die Forderung aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin in dasjenige der Bekl. übergegangen; denn diese war nunmehr thatsächlich wie rechtlich in der Lage, nicht als Bevollmächtigte der Ausstellerin sondern

kraft eignen Rechts, sich der Wechsel zu bedienen, insbesondere die Accepte der Bezogenen einzuholen und die Wechselsumme einzukassiren. Diese weiteren Vorgänge können nicht als solche bezeichnet werden, auf welche die Bekl. einen Anspruch nicht gehabt hätte. Ob die Gemeinschuldnerin durch Gegenanweisung an die Bezogenen die Acceptation und Auszahlung hätte verhindern können, kömmt hierbei nicht in Betracht; denn diese bloße Unterlassung einer Gegenanweisung ist als Klagegrund überhaupt nicht geltend gemacht worden. Die Anfechtung wird daher, wie der B. R. mit Recht annimmt, durch die Thatsache ausgeschlossen, daß die Bekl. bei Empfangnahme der Wechsel im guten Glauben war. II. C. S. i. S. Boisserée Konk. c. v. Camphausen vom 22. April 1892, Nr. 53/92 II.

18. Dem B. R. ist darin nicht beizutreten, daß dem Kl. zur Zeit der Konkurseröffnung für sein Nießbrauchsrecht zwei Rechtsgründe zur Seite gestanden, das Testament und das Gesetz. Nachdem der Kl. das ihm durch das Testament zugewendete Vermächtniß des Nießbrauchs an dem Erbtheile der Bekl. angenommen und als testamentarischer Nießbraucher den Gewahrsam und die Verwaltung des Erbtheils erlangt hatte, bildete für sein Nießbrauchsrecht das Testament den alleinigen Rechtsgrund, neben welchem das gesetzliche, als Ausfluß der väterlichen Gewalt begründete Nießbrauchsrecht nicht in Frage treten konnte. Es bestand daher für die Erbtheilsforderung der Bekl. ein Vorrecht in dem Konkurse über das Vermögen des Kl. nicht, und folglich hätte dieselbe in dem Konkursverfahren als nicht bevorrechtete Forderung, nicht aber, wie geschehen, mit dem Vorrechte des § 54 Nr. 5 der K. K. O., welches nur den Forderungen der Kinder des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung des Gemeinschuldners unterworfenen Vermögens verliehen ist, geltend gemacht werden sollen, was zur Folge gehabt hätte, daß die Forderung der Bekl. nur in demselben Verhältnisse zur Hebung gelangt wäre, als die Forderungen aller übrigen nicht bevorrechteten Konkursgläubiger (§ 54 Nr. 6 der K. K. O.). Da nun aber dem entgegen die Erbtheilsforderung der Bekl. mit dem beregten Vorrechte im Konkurse angemeldet, dieselbe mit diesem Vorrechte, also als eine Forderung der Bekl. in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung des Kl. unterworfen gewesenen Vermögens, festgestellt und als solche vor den Forderungen der übrigen Konkursgläubiger nach den Kräften der Konkursmasse zur Hebung gekommen ist, so kann der Kläger ein Recht auf den Nießbrauch an dem in dieser Weise von der Bekl. aus der Konkursmasse erzielten Percipiendum auf Grund des Testaments nicht für sich in Anspruch nehmen. Denn der Muttererbtheil der Bekl., an welchem dem Kl. durch das Testament der Nießbrauch eingeräumt war, ist — soweit er nicht schon vorher ausgeschichtet war — rechtlich als im Konkurse untergegangen zu betrachten und für das Nießbrauchsrecht des Kl. an den in seine Stelle getretenen Vermögenswerthen fehlt es an einem Rechtsgrunde. IV. C. S. i. S. Falcke c. Falcke vom 4. April 1892, Nr. 17/92 IV.

19. Die Rkl. machen geltend, eine Faustpfandbestellung insbesondere eine solche, wie sie hier vorliege, könne nicht als ein entgeltlicher Vertrag angesehen werden. Dieser Angriff kann aber keinen Erfolg haben. Aus der Entstehungsgeschichte des § 24 Ziffer 2 ergiebt sich, daß der Ausdruck „entgeltliche Verträge“ hier deshalb gewählt wurde, weil die bisherigen Bezeichnungen „Veräußerungen unter einem lästigen Titel“ oder „entgeltliche Veräußerungen“ zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben hatten, insbesondere darüber Streit bestand, ob auch Verträge über eine Hingabe an Zahlungsstatt, sowie Hypothekenbestellungen zu solchen Veräußerungen zu rechnen seien. Weil, wie in den Motiven zu § 24 Ziffer 2 hervorgehoben wurde, eine Beschränkung der Anfechtung auf Veräußerungen im engeren Sinne des Wortes nicht als gerechtfertigt erschien, vielmehr in jeder Richtung ein umfassender Schutz gewährt werden sollte, wurden den „unentgeltlichen Verfügungen“ (§ 25 Ziffer 1) die „entgeltlichen Verträge“ gegenüber gestellt. Unter diesen Begriff fallen hienach, wie das R. G bereits in einem Urtheile vom 8. Juni 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 100 ff.) ausgeführt hat und ebenso in der Rechtslehre angenommen wird, alle von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge, welche nicht als unentgeltliche Verfügungen desselben anzusehen sind. Demgemäß wird denn auch sowohl vom R. G. als von anderen Gerichten angenommen, daß Pfand- und Hypothekenbestellungen ebenso wie Vereinbarungen über Hingabe an Zahlungsstatt nach § 24 Ziffer 2 der K. K. O. beziehungsweise § 3 Ziffer 2 des A. G. als entgeltliche Verträge angefochten werden können. Von den Rkl. wird zwar noch ausgeführt, die Anwendung dieser Vorschriften sei jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn dem Verwandten des Gemeinschuldners ein Anspruch auf die ihm gewährte Sicherstellung zugestanden habe. Aber diese Ausführung kann, ganz abgesehen davon, daß das Bestehen eines solchen Anspruchs nicht festgestellt und in der Berufungsinstanz garnicht behauptet worden ist, nicht für zutreffend erachtet werden. Eine Unterscheidung, wie sie in § 23 Ziffer 2 zwischen der von dem Gläubiger zu beanspruchenden Sicherheit oder Befriedigung und derjenigen gemacht wurde, auf welche ihm ein Anspruch nicht zustand, findet sich in § 24 Ziffer 2 der K. K. O., sowie in § 3 Ziffer 2 des A. G. nicht. Nach diesen Vorschriften, welchen die Erwägung zu Grunde liegt, daß die von dem Gemeinschuldner kurze Zeit vor der Konkurseröffnung mit seinem Ehegatten oder mit nahen Verwandten abgeschlossenen Verträge häufig ja in der Regel in der Absicht vorgenommen werden, diese Personen zu begünstigen oder doch die Gläubiger zu benachtheiligen, unterliegen vielmehr alle die Gläubiger benachtheiligenden Verträge der Anfechtung, wenn der Empfänger nicht nachweisen kann, daß ihm eine Benachtheiligungsabsicht des Gemeinschuldners nicht bekannt oder eine (rechtswidrige) Benachtheiligung der Gläubiger vom späteren Gemeinschuldner garnicht beabsichtigt war. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 1. Februar 1889, Entsch. Bd. 9 ff. bes. S. 17.) Die von den Rkl. hervorgehobene Härte für die Verwandten besteht dann auch in Ansehung der erwähnten Pfandbestellungen keineswegs in höherem Maße als hinsichtlich anderer entgeltlicher Verträge z. B. eines solchen über Hingabe an Zahlungsstatt oder eines Kaufvertrags. II. C. S. i. S. Stein c. Boisserée Konk. vom 3. Mai 1892, Nr. 68/92 II.

III. Das Handelsrecht.

20. Den Einwand des Kl., daß sein Prinzipal zuerst sich beleidigender Worte bedient habe, weist die Vorinstanz zurück, weil es zwar dem Kl. unbenommen gewesen wäre, durch Erhebung einer Privatklage sich Genugthuung zu verschaffen, der-

selbe aber nicht soweit sich habe vergessen dürfen, seinerseits mit Außerachtlassung seiner untergeordneten Stellung kompensationsweise Beleidigungen auszustoßen, wenn er sich nicht dem Vorwurf, einer erheblichen Ehrverletzung gegen den Prinzipal sich schuldig gemacht zu haben, aussetzen wollte. Diese Entscheidung wird von klägerischer Seite mit Grund beanstandet. Ist richtig, was Kl. behauptet, daß er zuerst von dem Prinzipal „Schwindler, Betrüger und frecher (falscher) Patron" genannt worden sei, so muß sich fragen, wie diese vorausgegangene Provokation zu beurtheilen und ob ihr ein derartiges Gewicht beizumessen sei, daß das nachfolgende Benehmen des Gehülfen als durch sie verursacht und damit als entschuldigt gelten kann. Diese Frage war in dem gegenwärtigen, die Gehaltsansprüche des Kl. betreffenden Civilrechtsstreite zu entscheiden, ohne Rücksicht darauf, daß letzterem freistünde, auf dem Wege einer Strafklage sich Genugthuung zu verschaffen. Denn von der Beantwortung der Frage hängt ab, ob die Bekl. zur Aufhebung des Dienstvertrags und folgeweise zur Einstellung weiterer Gehaltszahlung berechtigt war und diese Befugniß müßte ihr abgesprochen werden, wenn sie selbst durch schwere Provokation die verletzenden Aeußerungen des Gehülfen hervorgerufen hätte. Mit Recht kann sich deshalb der Kl. dadurch beschwert fühlen, daß das B. G. bei seiner Annahme, daß dem Kl. eine zur einseitigen Aufhebung des Dienstvertrags berechtigende Ehrverletzung des Prinzipals zur Last falle, die vorerwähnte klägerische Behauptung nicht in der durch die Sachlage gebotenen Weise in Betracht gezogen, bezw. dieselbe für unerheblich angesehen hat. III. C. S. i. S. Wetzel c. Höch u. Comp. vom 29. April 1892, Nr. 18/92 III.

21. Nach Art. 272 Nr. 4 des H. G. B. gehört die gewerbsmäßige Vermitteiung von Geschäften für andere Personen nur dann zu den Handelsgeschäften, wenn es sich um Vermittelung von Handelsgeschäften handelt. Als Handelsgeschäft kann an sich weder der Ankauf oder Verkauf von Grundstücken, noch die Aufnahme einer Hypothek auf ein Grundstück oder das Anleihen von Kapitalien oder der Erwerb von Hypotheken zur Anlegung von Kapitalien angesehen werden. Es ist auch nicht behauptet und nicht ersichtlich, daß die Vermittelung für Kaufleute stattgefunden habe. Danach kann es nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden, wenn das B. G. angenommen hat, es ergebe sich aus den Ausführungen des Klägers nicht, daß der Bekl. Kaufmann sei, oder daß die Cession der fraglichen Hypothek an den Kl. oder die Vermittelung derselben zu den Handelsgeschäften gehöre. VI. C. S. i. S. Schoede c. Erben Trautmann vom 21. April 1892, Nr. 244/91 VI.

22. Unstreitig im Anschluß an den unter den Parteien üblich gewesenen Geschäftsverkehr hat die Bekl. durch Schreiben vom 8. Februar 1889 der Kl. mitgetheilt: „. . . ich . . . habe für Sie der Frankfurter Gütereisenbahn andere 100 Sack Pr. Kart.mehl laut beigehender Probe geliefert, wofür Sie mich gef. mit 1 750 M. erkennen und diesen Betrag mir einsenden wollen." Ferner hat die Bekl. am 9. Februar 1889 an die Frankfurter Gütereisenbahngesellschaft in Breslau geschrieben: „Von Herrnprotsch sandte ich Ihnen 100 Sack, 10 000 Ko. Pr. K.mehl, welche Sie nach dem Willen der Herren Kirchhoff & Schwarzkopf, Halle, behandeln und diesen Herren Probe senden wollen." Demnächst hat die bezeichnete Eisenbahngesellschaft unter dem 11. Februar an die Kl. geschrieben „Wir benachrichtigen Sie ergebenst, daß heut von Sendung des Herrn O. Wuthe hier für Ihre w. Rechnung 100 Sack Kart. M. Ko. 10 000 Brutto ab Herrnprotsch auf unsern Hafen eintrafen und lassen Ihnen, Ihrem Wunsche gemäß, hievon Ausfallmuster zugehen." Darauf hat die Kl. am 12. Februar der Bekl. den Empfang des Schreibens derselben vom 8. Februar mit dem Hinzufügen bestätigt „wir haben heute von unsern dortigen Spediteuren Ausfallmuster der berechneten 100 Sack erhalten" und ferner, unter der Behauptung, daß die Waare sehr wohl beanstandet werden könnte, wörtlich erklärt: „Noch einmal wollen wir die seither geübte, so beispiellose Nachsicht und Rücksicht walten lassen, die Lieferung übernehmen, und finden Sie anliegend 1 750 Mark baar zum Ausgleich dieses Gegenstandes." Ueber den Empfang des Geldes hat die Bekl. dann in einem Schreiben vom 13. Februar mit den Worten quittirt: „Ihrem Werthen vom 12. d. M. entfalteten 1750 Mark für Ihr w. Credit." Aus diesen Vorgängen glaubt der B. R. nicht entnehmen zu können, daß die Bekl. den Vertrag erfüllt habe, weil das Schreiben der Kl. vom 12. Februar die Besitzübernahme der Waare nur in Aussicht stelle. Diese Auffassung beruht auf einem gemäß Art. 278 des H. G. B. unzulässigen Haften an dem buchstäblichen Sinne des gebrauchten Ausdruckes „wollen". Unter den obwaltenden Umständen konnte die Erklärung, die Waare übernehmen zu wollen, namentlich in Verbindung mit der gleichzeitigen Uebermittelung des Preises nur dahin verstanden werden, daß die Kl. der Bekl. gegenüber die Waare endgültig übernahm und die bewirkte Erfüllung des Vertrages damit anerkannte. Die hiervon abweichenden Erwägungen des B. R. verletzen die Vorschriften der Art. 278, 279 des H. G. B., daher die angefochtene Entscheidung, welche auf diesen Erwägungen beruht, aufzuheben war, ohne daß es einer Prüfung der Frage bedurfte, ob eine Uebergabe der Waare durch Anweisung im Sinne des Pr. A. L. R. angenommen werden könne, oder nicht. I. C. S. i. S. Wuthe c. Kirchhoff u. Schwarzkopf vom 4. Mai 1892, Nr. 5/92 I.

23. Dieselben Gründe, welche dazu führen, die Anwendbarkeit des Art. 309 des H. G. B. auf die Faustpfandsbestellung hinsichtlich einer Lebensversicherungspolice zu verneinen, sprechen auch dafür, daß ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich einer solchen Urkunde gemäß Art. 313 des H. G. B. nicht geltend gemacht werden kann. Darüber, daß eine Lebensversicherungspolice nicht als „Werthpapier" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist, sondern eine bloße Beweisurkunde oder ein sogenanntes Legitimationspapier bildet, kann kein Zweifel bestehen, da die Police nicht als Träger der Forderung anzusehen ist, sondern nur ergiebt, welche Forderung gegenüber der Versicherungsgesellschaft besteht und wer Gläubiger ist. (Vergl. hierzu Urtheil des R. G. vom 20. Dezember 1879, 12. Februar 1881 und vom 22. Februar 1886, Entsch. Bd. I S. 183 ff., bes. S. 187, Bd. 3 S. 152 ff. und Bd. 15 S. 55 ff.) Das R. O. H. G. hat denn auch nicht, wie die Rkl. behauptet haben, angenommen, daß eine Lebensversicherungspolice als ein „Werthpapier" im Sinne des Art. 313 angesehen werden könne, sondern nur in einem in Bd. 9 seiner Entscheidungen (S. 242, 243) veröffentlichten Urtheile im Anschlusse an früher ergangene Urtheile (Entsch. Bd. 3 S. 160, Bd. 6 S. 195) bemerkt, daß das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht sich auch auf Gegenstände

ohne Verkaufswerth z. B. auf Beweisdokumente an sich, ohne Rücksicht auf das Rechtsverhältniß, zu dessen Beurkundung sie dienten, erstrecken und *unter diesem Gesichtspunkte* auch eine Versicherungspolice den Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts bilden könne. Die Versicherungspolicen beziehungsweise Hypothekeninstrumente wurden hier nicht als Werthpapiere, sondern als bewegliche körperliche Sachen angesehen, bezüglich deren dem Gläubiger auch dann ein Zurückbehaltungsrecht zustehen könne, wenn die Faustpfandbestellung, vermöge deren die Urkunde in den Besitz des Gläubigers gelangt sei, in Ansehung der Verpfändung der Forderung als unwirksam erscheine. Demgegenüber hat aber das R. G. in mehreren Urtheilen (Entsch. Bd. 3 S. 752 ff., Bd. 10 S. 401, Bd. 20 S. 133 ff.) dargelegt, daß als bewegliche Sachen im Sinne des H. G. B., insbesondere der Art. 306, 309, 313 nicht bloße Legitimationspapiere, sondern nur solche Urkunden angesehen werden könnten, welchen ein selbstständiger, realisirbarer Vermögenswerth zukomme. Insbesondere wurde in einem Urtheil vom 5. März 1888 (Entsch. Bd. 20 S. 135) ausgeführt, daß Papiere, welche nicht selbstständige Träger einer Obligation seien, sondern nur zum Beweise einer Forderung dienten, wegen Mangels eines realisirbaren Vermögenswerthes ebensowenig Gegenstand eines Faustpfandrechtes wie Gegenstand eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes im Sinne der Art. 313—315 des H. G. B. sein könnten. An dieser Auffassung mußte auch im vorliegenden Falle festgehalten werden. Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht, das in Art. 313 des H. G. B. vorgesehen ist und nach § 41 Ziffer 8 der K. K. O. im Konkursverfahren ein Absonderungsrecht gewährt, erstreckt sich nicht auf bloße Beweisurkunden und kann deshalb nicht dazu benützt werden, dem Konkursverwalter den Besitz solcher Urkunden zu entziehen und auf diese Weise einer ungültigen Faustpfandbestellung doch noch eine gewisse Bedeutung zu verschaffen. Die *vertragsmäßige* Einräumung eines Besitz- und Zurückbehaltungsrechts ist zwar auch in Ansehung solcher Urkunden als zulässig anzusehen; ein solches Recht kann aber, wie in dem Urtheile des R. G. vom 5. März 1888 eingehend dargelegt wurde, nicht dem Konkursverwalter gegenüber geltend gemacht werden, insbesondere ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nicht begründen. II. C. S. i. S. Stein c. Boisserée Konk. vom 3. Mai 1892, Nr. 68/92 II.

24. Mit Recht geht das angefochtene Urtheil davon aus, daß in Folge des Verzuges des beklagten Käufers die diesem zustehende Auswahl von dem Verkäufer, dem Kl., vorgenommen werden durfte. Dies ergiebt sich im vorliegenden Falle schon daraus, daß dem Verkäufer nicht zugemuthet werden konnte, wegen der Weigerung des Bekl. das von ihm gekaufte Holz zu entnehmen, den ganzen Vorrath den Nachtheilen des Wetters ausgesetzt im Walde zu lassen. Betreffs der Art und Weise, wie der Kl. die Auswahl vorzunehmen hatte, stellt nun das B. G. den Rechtssatz auf, daß der Verkäufer so auswählen müsse, wie der Käufer gewählt haben würde, also in einem Falle, wo, wie hier, der Preis derselbe ist, die besten Stämme. Das Bestehen eines solchen Rechtssatzes kann jedoch nicht anerkannt werden. Aus der Weigerung oder dem Verzuge des Käufers die ihm zustehende Auswahl zu treffen, folgt nicht dessen Wille, den Verkäufer in der Weise an seine Stelle zu setzen, daß dieser nunmehr anstatt seiner, d. h. so zu wählen habe, wie muthmaßlich er von seinem Rechte Gebrauch gemacht haben würde. Auch aus dem Gesetze ist nicht herzuleiten, daß der Verkäufer bezüglich der zu treffenden Auswahl lediglich Stellvertreter des säumigen Käufers werde. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß nunmehr der Verkäufer nach denselben Grundsätzen zur Erfüllung verpflichtet sei, welche maßgebend gewesen wären, wenn ein Wahlrecht des Käufers überhaupt nicht bestanden hätte, und daß der Verzug des letzteren dem Verkäufer keine besondere, weitergehende Verbindlichkeit, dessen Interesse in dem Umfange zu berücksichtigen auferlege, wie der Käufer selbst es bei einer von ihm getroffenen Auswahl hätte wahren können. Als von vornherein zur Auswahl berechtigter Verkäufer hätte aber der Kl. keineswegs die besten Stämme zu liefern gehabt, sondern er würde durch Auswahl weder der besten noch der schlechtesten, sondern von Durchschnittswaare seiner Vertragspflicht genügt, insbesondere auch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachtet haben. Vergl. § 275 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., Art. 335 des H. G. B. Das B. G. nimmt aber an, daß der Kl. Durchschnittswaare zur Verfügung des Bekl. gehalten habe und geht dabei mit Recht davon aus, daß für solche Eigenschaft nicht lediglich die Dicke der Stämme, sondern deren Beschaffenheit überhaupt maßgebend sei. Andererseits hat der Bekl. selbst nicht begründet, daß der Kl. bei der Auswahl arglistig gehandelt und ihm nur geringe Stämme zurückgelassen habe. I. C. S. i. S. Prinz c. Rehbinder vom 22. April 1892, Nr. 29/92 I.

25. Es kann dahingestellt bleiben, ob in allen Fällen und namentlich in einem Falle, wie dem vorliegenden, in welchem es sich um einen Genuskauf nach vorgängiger Spezifikation handelt, ein Selbsthülfeverkauf nur vorgenommen werden kann, wenn der Verkäufer sich im Besitze der Waare oder in der thatsächlichen Verfügungsgewalt über dieselbe befindet, denn wenn der Art. 343 des H. G. B. bei eingetretenem Empfangsverzuge des Käufers dem Verkäufer die Befugniß einräumt, „die Waare," d. h. diejenige Waare, welche er verkauft hatte und deren Empfangnahme der Käufer mit Unrecht verweigert oder verzögert, öffentlich verkaufen zu lassen, so ist zwar bei Ausübung dieser Befugniß eine vorgängige Spezialisirung oder Ausschridung der in genere zu liefernden Waare nicht erforderlich; dagegen kann nur eine *wirklich vorhandene* Waare *von bestimmter, den Vertragsbedingungen entsprechender* Qualität Gegenstand des Selbsthülfeverkaufs sein. Der Verkäufer, dem das Gesetz die Möglichkeit gewähren will, sich der verkauften Waare für Rechnung des säumigen Käufers zu entäußern, ist also nur dann in der Lage, von dieser gesetzlichen Befugniß Gebrauch zu machen, wenn er entweder die vertragsmäßig beschaffene Waare bereits besitzt oder in Folge eines mit einem Dritten geschlossenen Geschäfts von diesem in gleicher Qualität zu empfangen hat. Dagegen kann von einem Selbsthülfeverkaufe solcher Waare, welche der Verkäufer selbst noch nicht angeschafft hat, nicht die Rede sein. Im vorliegenden Falle hat nun die unstreitig nicht im Besitze des verkauften Eisens befindliche Kl. den Nachweis gar nicht angetreten, daß sie zur vertragsmäßigen Erfüllungszeit von Dritten zweitausend Centner (oder mehr) Walzeisen von vertragsmäßiger Qualität effektiv zu empfangen gehabt und *dieses Eisen* zur Versteigerung gebracht habe. Ohne diesen Nachweis aber braucht

die Bekl. den Verkauf als für ihre Rechnung erfolgt nicht gelten zu lassen. I. C. S. i. S. Pinischer c. Zimmermann vom 4. Mai 1892, Nr. 42/92 I.

26. Während das L. G. annimmt, der Bekl. sei allerdings verpflichtet gewesen, auch die in Browse-Island eingenommene Plant seinerseits in Rockey-Island zu landen, ein Bruch des Frachtvertrages liege jedoch seinerseits nicht vor, weil erwiesenermaßen die Landung der Plant mit den ihm zur Verfügung stehenden Schiffsböten nicht habe ausgeführt werden können, ohne daß ihn und seine Mannschaft hierbei ein Verschulden treffe, das L. G. hiernach also von dem Satze ausgeht, daß eine durch Zufall für den Verfrachter nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung des Frachtvertrages diesen von dem Vertrage befreie, führt das B. G. dem gegenüber an der Hand der Entstehungsgeschichte des Deutschen H. G. B., insbesondere der Art. 630, 631, 632 und 639 desselben, zutreffend aus, daß eine allgemeine Norm dieses Inhalts im deutschen Rechte, auf welches das L. G. sich zu beziehen scheine, nicht begründet ist. I. C. S. i. S. Gleichmann c. Miedbrodt vom 2. April 1892, Nr. 392/91 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Personenstandsgesetz.

27. Durch § 32 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 ist dem großjährigen Kinde ein Recht auf eine Klage vor dem Prozeßrichter gegeben, deshalb war es der Landesgesetzgebung zufolge des Art. 2 der Reichsverfassung nicht gestattet, die in § 32 des genannten Reichsgesetzes gegebene Klage dem Prozeßrechtswege zu entziehen, und kann daher nicht auf Grund einer gleichwohl den Prozeßrechtsweg ausschließenden landesgesetzlichen Bestimmung der nach § 32 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 erhobenen Klage eine Einrede der Unzulässigkeit des Prozeßrechtsweges entgegengehalten werden. Es kann daher § 5 des badischen Gesetzes vom 9. Dezember 1875 zum Vollzuge der Einführung des R. Ges. vom 6. Februar 1875 (bei dessen Abfassung die badische Gesetzgebung von der, nach dem Obigen nicht gerechtfertigten Anschauung ausging, es habe § 32 des R. Ges. unter der dort gegebenen Klage nicht gerade ein streitiges Verfahren im Auge gehabt) gegenüber dem § 32 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 eine Wirksamkeit nicht beanspruchen. II. C. S. i. S. Göhrig c. Göhrig vom 26. April 1892, Nr. 59/92 II.

IV. Das Gemeine Recht.

28. Der Richter ist, wenn ihn die Ehefrau im Laufe eines von ihr gegen den Ehemann auf Scheidung der Ehe dem Bande nach anhängig gemachten Rechtsstreits auf Grund bescheinigten oder gar zugestandenen Ehebruchs des Mannes um Gestattung einstweiliger Trennung angeht, befugt, diese Absonderung ohne Weiteres auszusprechen. III. C. S. i. S. Schaefer c. Schaefer vom 26. April 1892, Nr. 11/92 III.

29. Ist der Kl. die provisorische Separation mit Recht gestattet worden, so darf sie weiter von dem Bekl. Alimente außerhalb der ehelichen Wohnung fordern. Die dem Ehemanne obliegende Pflicht zur standesgemäßen Unterhaltung der Frau geht dadurch nicht unter, daß die Ehefrau aus rechtmäßiger Ursache die eheliche Wohnung verläßt und es verwandelt sich die bis dahin regelmäßig bestandene Verbindlichkeit zur Naturalleistung in eine solche auf Zahlung eines Geldäquivalents. Vergl. Seuffert Archiv Bd. 11 Nr. 156, Bd. 46 Nr. 101. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

30. Anlangend die Entscheidung des B. R. in Betreff der Erziehung der beiden im Oktober 1878 und Februar 1880 geborenen Kinder der streitenden Ehegatten, so kommt es auch hier nicht darauf an, welchem Elterntheile im Endurtheile das Erziehungsrecht zuzusprechen sein wird, ferner nicht darauf, ob der Bekl. als Vater gesetzlich ein größeres Anrecht auf die Kindererziehung hat, wie die Mutter; es entscheidet vielmehr im gegenwärtigen Zwischenverfahren vorzugsweise das Interesse der Kinder. Wenn daher der B. R. dieses Moment zum Ausgangspunkt seines Erkenntnisses nahm und die Kinder in Erwägung aller Umstände des Falles einstweilen der Mutter beließ, hat er sich keines Rechsirrthums schuldig gemacht. Vergl. Entsch. bei Nr. 28.

31. Der B. R. nimmt in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte das Recht des Vaters auf Erziehung des Kindes und also auf Herausgabe des Kindes seitens eines jeden Dritten an, bei welchem das Kind weilt. Nach dem Thatbestande des B. U. hat der Bekl. nicht bestritten, daß das Kind bei ihm sich befinde. Dieser Umstand in Verbindung mit dem Bestreiten des Klageanspruches ergiebt die gegenwärtige thatsächliche Beeinträchtigung des klägerischen Rechtes seitens des Bekl., welche zu der Passivlegitimation des Bekl. erforderlich ist. Darauf, wo das Kind mit Willen des Bekl. untergebracht ist, kommt nichts an. Die von dem Bekl. in dieser Instanz vorgebrachte Bestreitung seiner Passivlegitimation, weil in dem Thatbestande des ersten Urtheiles nur von einer Unterbringung des Kindes bei einer Schwester des Kl. die Rede sei, erscheint hiernach nicht als begründet. Dem Anspruche des Vaters auf Herausgabe des Kindes gegenüber muß derjenige, welcher das Kind unter seiner thatsächlichen Gewalt zurückhält, ein Recht zu dieser seiner Handlungsweise darthun. Einem Dritten, bei welchem das Kind weilt, steht gegenüber der Klage auf Herausgabe keine Einrede zu, welche dem Interesse des Kindes entnommen ist, vergl. Urtheil des I. C. S. vom 22. April 1882, Entsch. Bd. 10 S. 113. Eine Befugniß des Prozeßrichters, den gegenwärtigen mit dem Rechte des Vaters in Widerspruch stehenden Zustand aus Gründen der Fürsorge für das Kind aufrecht zu erhalten, wie solche der B. R. anzunehmen scheint, ist durch das gemeine Recht nicht gegeben, vergl. auch Falck, Schleswig-Holstein'sches Privatrecht Bd. 5 S. 156. Ein Recht des Bekl. ist nicht ersichtlich. Aus seiner Verwandtschaft mit dem Kinde — als mütterlicher Großvater — kann derselbe ein Recht nicht ableiten. Man legt zwar der Mutter ein eigenes elterliches Recht bei, welches mit dem Erziehungsrechte des Vaters konkurrirt, mit bevorzugter Stellung des Vaters (vergl. Urtheil des III. C. S. vom 21. Dezember 1886 Entsch. Bd. 17 S. 130), und welches „ex justissima causa“ ob „aequitiam patris“ nach t. 1 § 2, 3; t. 3 § 5 D. de lib. exh. die Oberhand gewinnt, aber dieses Recht ist nicht auf dritte Personen, auch nicht nach dem Tode der Mutter auf die mütterlichen Großeltern auszudehnen, vergl. das angeführte Urtheil des I. C. S. Der von dem B. R. aufgestellte Satz, daß nach dem gemeinen Rechte dem Großvater des Kindes dasselbe Recht, wie der Mutter zuzusprechen sei, das Interesse des Kindes geltend zu machen, ist nicht anzuerkennen. Die vereinzelte Entscheidung des Bayerischen höchsten Gerichts-

hofes, mitgetheilt in Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 203, welche für eine solche Ausdehnung sich ausspricht, kann hiergegen nicht in Betracht kommen. III. C. S. i. S. Petersen c. Schmalmack vom 5. April 1892, Nr. 310/91 III.

32. Wesentlicher Inhalt des Arrogations- wie des Adoptionsvertrages ist die Begründung eines Kindes- und Familienverhältnisses zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen, und nur als eine der Wirkungen des neubegründeten Kindesverhältnisses stellt sich der Uebergang des Familiennamens und Standes des Adoptivvaters auf das Adoptivkind dar. (Vergl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 524 Note 3.) Sind also die Kontrahenten darüber einverstanden gewesen, daß der von ihnen abgeschlossene Vertrag einzig und allein den Uebergang des Familiennamens hervorbringen, im Uebrigen aber ein Kindesverhältniß nicht begründen sollte, so ist der Arrogationsvertrag als solcher, weil eine Annahme an Kindesstatt nicht beabsichtigt, sondern nur zum Schein erklärt war, nichtig und es bleibt nur noch zu untersuchen, ob etwa der Theil der Vertragsbestimmungen, welcher dem wirklichen Willen der Kontrahenten entspricht, für sich allein als rechtsgültig und wirksam anzusehen ist. (Vergl. Windscheid a. a. O. Bd. 1 § 75 a. E.) Dies muß indessen verneint werden. Mag man das Recht zur Führung eines bestimmten Namens als Eigenthum am Namen bezeichnen wollen oder nicht, in jedem Falle fehlt dem Namensberechtigten die — sonst an sich im Eigenthum liegende — Befugniß, den Namen zu veräußern oder sonst darüber zu verfügen. Der Erwerb des Familiennamens vollzieht sich nach gemeinem Deutschen Recht als unmittelbare Folge bestimmter Ereignisse welche eine Familienzugehörigkeit begründen, namentlich der Geburt, der Verehelichung, der Anerkennung, der Legitimation, der Annahme an Kindesstatt. Der so erworbene Familienname haftet an der Person des Berechtigten und kann von diesem weder unter Lebenden noch von Todeswegen durch Rechtsgeschäfte auf einen Anderen übertragen werden. (Vergl. Kohler, Recht des Markenschutzes S. 14 ff., sowie auch Art. 23 des H. G. B. und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 1 ff.) Hätte also der X. mit dem B. und dessen Deszendenten nichts weiter vereinbart, als daß Letztere fortan berechtigt sein sollten, neben ihrem eigenen Namen den Namen X. zu führen, so wäre einer derartigen Disposition über den Familiennamen jede rechtliche Bedeutung abzusprechen. Solche Bedeutung konnte aber die an sich wirkungslose Vereinbarung dadurch nicht erlangen, daß sie zum Schein in die Form eines Arrogationsvertrages gebracht und zu diesem Zwecke mit Erklärungen verknüpft wurde, die von keinem der Kontrahenten ernstlich gewollt waren. Danach lag zu einer selbstständigen Anfechtung des Arrogationsvertrages für die Kl. kein Anlaß vor. Ihr Interesse bestand nur darin, der unbefugten Führung ihres Familiennamens durch die Bekl. entgegenzutreten. Erst nachdem die Letztere sich zur Vertheidigung gegen die quasinegatorische Klage auf den Arrogationsvertrag berufen hatte, lag es den Kl. im Wege der Replik ob, die Nichtigkeit dieses Vertrages darzuthun, und solche Nichtigkeit folgt nach dem Gesagten schon aus der festgestellten Simulation. VI. C. S. i. S. Bopp c. v. Orelli vom 11. April 1892, Nr. 316/91 VI.

33. Im Geltungsbereich des gemeinen Rechts kann das Recht, einen bestimmten Familiennamen zu führen, als eine aus dem Familienverbande entspringende Berechtigung, ungeachtet des zugleich obwaltenden öffentlichen Interesses, auch dem Privatrechte angehören und Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits sein. Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 145, Bd. 5 S. 171, Bd. 18 S. 19, sowie auch Urtheil des VI. C. S. vom 16. September 1889 (Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 32, 33) und für das Preußische Recht Urtheil des IV. C. S. vom 5. April 1883, abgedruckt im Preußischen Justizministerialblatt 1884 S. 37. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

34. Welche Wirkungen und Befugnisse mit dem Rechte zur Namensführung nach gemeinem Recht verknüpft sind, ergiebt sich aus der Bedeutung des Familiennamens im Rechtsleben. Der Familienname ist dazu bestimmt, seinen Träger als Einzelperson von Anderen zu unterscheiden und ihn zugleich als Mitglied einer gewissen Familie äußerlich zu kennzeichnen. Diese Bestimmung kann der Familienname nur erfüllen, wenn das Namensrecht gegen Verletzungen und unbefugte Eingriffe von Seiten der außerhalb der Familie stehenden Personen geschützt ist. Einen solchen Schutz gewährt der Art. 27 des H. G. B. einem jeden Namensberechtigten, sei es ein Kaufmann oder ein Nichtkaufmann, sofern die Verletzung des Rechts durch unbefugten Gebrauch einer Firma erfolgt ist, in der Weise, daß der Unberechtigte auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadensersatz belangt werden kann. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 279, Bd. 19 S. 21, Bd. 22 S. 58, Bd. 25 S. 1. Für den Fall der Verletzung von Rechten durch unbefugte Anmaßung eines fremden Namens ohne den Gebrauch einer Firma fehlt es an ausdrücklichen Gesetzesvorschriften über die Bedingungen und die Art des Schutzes der Verletzten. Aus der oben erwähnten Bedeutung des Familiennamens folgt indessen nach der zutreffenden Ausführung des Vorderrichters, mit welcher auch die oben zu 1 angezogenen Urtheile des R. G., sowie frühere Entscheidungen der höchsten deutschen Gerichtshöfe im Wesentlichen übereinstimmen, daß dem Namensberechtigten gegen einen Dritten, welcher sich unbefugt die Führung desselben Familiennamens anmaßt, zum Schutze seiner Interessen ein Verbietungsrecht und ein Klagerecht auf Unterlassung dieser Anmaßung wenigstens dann zugestanden werden muß, wenn in concreto die unbefugte Führung des Namens objektiv geeignet ist, den Schein der Zugehörigkeit zu der Familie, welche den Namen führt, zu erregen. Wo diese Voraussetzung zutrifft, was bei sehr verbreiteten Familiennamen nicht leicht, bei seltenen Familiennamen häufiger der Fall sein wird, muß der Regel nach jedes einzelne Familienmitglied zur Abwehr des Eingriffes in sein aus der Familienzugehörigkeit entspringendes Namensrecht berechtigt erscheinen. Umsoweniger läßt sich die Aktivlegitimation im vorliegenden Falle bezweifeln, da nach der unangefochtenen Annahme der Vorinstanz die Klage hier von sämmtlichen derzeitigen (männlichen) Mitgliedern der Familie v. Orelli in Vertretung der Familie und daneben im eigenen Namen angestellt worden ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 32.

35. Der Bekl. würde allerdings berechtigt gewesen sein, von seiner Offerte auch vor Ablauf der festgesetzten Frist wieder abzugehen, wenn der R. die Vertragsofferte vorher abgelehnt hätte (vergl. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs § 88 Motive 1 S. 175; Entsch. des Obertribunals Bd. 33 S. 30,

Bd. 69 (S. 95). In dem vorliegenden Falle hat aber R. die Offerte des Bekl. nicht ausdrücklich abgelehnt, sondern mit Modifikationen angenommen. Wenngleich diese Modifikationen von erheblicher Tragweite waren, so läßt sich doch eine derartige modifizirte Annahme eines Vertragsanerbietens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie nach gemeinem Recht nicht ohne Weiteres als eine Ablehnung des Antrags ansehen. Es wird vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Absicht, welche der Offerent bei seinem Antrage gehabt hat, zu beurtheilen sein, ob eine derartige Erklärung des anderen Theils als eine Ablehnung des Antrags angesehen werden kann. VI. C. S. i. S. Andresen c. Lübicke vom 21. April 1892, Nr. 25/92 III.

36. Was das anzuwendende Recht anlangt, so hebt die Revision hervor, daß das auf Sylt geltende Recht zur Anwendung komme. In den Vorinstanzen haben die Parteien sich nicht darauf berufen, daß das Sylt'sche Recht, nämlich das Nordstrander Landrecht und subsidiär die allgemeinen Rechtsgrundsätze in der fraglichen Beziehung Bestimmungen enthalten, welche von den des Pr. A. L. R. abweichen. Es kann sich daher fragen, ob das B. G. nicht ohne Rechtsirrthum von der Ansicht ausgehen durfte, daß das zur Anwendung kommende fremde Recht, soweit es sich um die für den fraglichen Fall in Betracht kommenden Normen handelte, mit dem einheimischen übereinstimmte. Dieses ist aber unerheblich, denn es läßt sich nicht anerkennen, daß eine wesentliche Verschiedenheit der beiden Rechte in dem hier in Betracht kommenden Punkte vorhanden ist. Auch nach den für Sylt in Ermangelung desfallsiger Bestimmungen des Nordstrander Landrechts zur Anwendung kommenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen setzt der Kauf ebenso wie nach gemeinem Recht die Bestimmtheit des Preises voraus. Daraus folgt aber nicht, daß derselbe ziffermäßig in dem Vertrage festgestellt sein muß. Es genügt, wenn sich aus dem Vertrage ergiebt, wie der Preis bestimmt werden soll, und namentlich ist der Preis hinlänglich bestimmt, wenn selbiger von dem Gutachten von Sachverständigen abhängig gemacht ist. Dieses gilt gleichmäßig für die hier in Betracht kommenden Rechte. Nun nimmt das B. G., wie sich aus der eventuellen Begründung ergiebt, zwar auch an, daß es zur Gültigkeit des Kaufes genügt, wenn der Kaufpreis auf Grund der Gutachten Sachverständiger bestimmt werden soll. Allein es befindet sich insofern im Irrthum, als es verkennt, daß wenn der Kaufpreis von ordnungsmäßigen Abschreibungen für Abnutzung abhängig gemacht ist, dieses bedeutet, daß der Betrag der erforderlichen Abschreibungen nöthigenfalls durch Sachverständige festgestellt werden soll. Solches ergiebt sich nämlich mit Bestimmtheit aus dem Ausdruck „ordnungsmäßige Abschreibung." Insofern handelt es sich auch nicht etwa um einen thatsächlichen Irrthum des B. G., sondern um die Verkennung einer der im Rechtsverkehr geltenden Regeln, welche zu einer unrichtigen Anwendung der Grundsätze vom Kauf geführt hat. Es liegt hierin also die Verletzung einer Rechtsnorm. Dazu kommt, daß, wie die Revision ebenfalls hervorgehoben hat, der Bekl. sich darauf, daß der Kaufpreis in seiner Offerte nicht hinlänglich bestimmt gewesen sei, gar nicht berufen hat. Auch wenn man annehmen will, daß die Frage, ob bei einem beabsichtigten Kaufhandel der Preis mit hinlänglicher Bestimmtheit festgesetzt worden sei, von dem Gerichte als eine Rechtsfrage unabhängig von der desfallsigen Auffassung und Erklärung der Parteien zu prüfen ist, so liegt die Sache doch anders, wenn es sich, wie hier, um die Auslegung eines unbestimmten Ausdrucks handelt und nach den Verhandlungen angenommen werden muß, daß hierüber eine Meinungsverschiedenheit unter den Parteien nicht besteht. III. C. S. i. S. Andresen c. Lübicke vom 21. April 1892, Nr. 25/92 III.

37. Die nach der Rechtsprechung des R. G. für die Annahme eines reinen Differenzgeschäfts maßgebenden Kriterien hat das B. G. aufgeführt, dabei auch hervorgehoben, daß die innere Absicht der Kontrahenten, das Geschäft demnächst allein durch Zahlung der Differenz zu erfüllen, keineswegs genügt, daß diese Absicht vielmehr auch ausdrücklich oder stillschweigend erklärt und damit Vertragsbestimmung geworden sein muß. Das B. G. hat eine desfallsige stillschweigende Willenserklärung zwischen K. und der Kl. angenommen und die entgegenstehende Bestimmung der Schlußscheine dahin aufgefaßt, daß hierdurch mit Rücksicht auf die jedenfalls der Kl. bekannte Rechtsprechung der wahre Charakter der Geschäfte habe verschleiert werden sollen. Die Erwägungen des B. G. lassen auch eine zureichende Begründung der getroffenen Feststellung nicht vermissen. Da es sich um die Haftung des falsus procurator handelt, so ist der Vertragswille des falsus procurator and des Gegenkontrahenten maßgebend. Sind diese darüber einverstanden gewesen, daß bei den abgeschlossenen Geschäften Recht und Pflicht der effektiven Lieferung ausgeschlossen sein solle, so liegen reine Differenzgeschäfte vor. Beim Fehlen einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung, ja beim Vorliegen einer entgegengesetzten Bestimmung, bedarf allerdings die Annahme, daß die Kontrahenten in stillschweigender Uebereinstimmung nur die Zahlung der Differenz gewollt haben, einer eingehenden Begründung aus Thatsachen, welche in ihrem Zusammenhange den Schluß rechtfertigen, daß der Wille der Kontrahenten allein auf die Differenz gerichtet gewesen ist. III. C. S. i. S. Heimann c. Krämer Konk. vom 6. Mai 1892, Nr. 21/92 III.

38. Wenn durch die Vermittelung des Maklers ein Kaufvertrag gültig abgeschlossen worden ist, so kann dem Makler die Provision nicht deshalb vorenthalten werden, weil die Kontrahenten den Kaufvertrag rückgängig gemacht oder von der Ausführung desselben abgesehen haben. Es fehlt auch ein Grund dafür, von dieser Regel eine Ausnahme für den Fall zu machen, wenn die Kontrahenten irrthümlich annehmen, daß ein rechtsverbindlicher Kaufvertrag nicht zu Stande gekommen sei, oder dieses ihnen doch so zweifelhaft erscheint, daß von keiner Seite auf der Erfüllung des Vertrages bestanden wird. Soweit der Makler durch die Vermittelung des Kaufvertrages die Provision verdient, hat er seine Aufgabe erfüllt, wenn er einen rechtsverbindlichen Kaufvertrag zu Stande bringt. Das spätere Verhalten der Kontrahenten bezüglich der Erfüllung des Vertrages kann seinen Provisionsanspruch nicht beeinträchtigen. VI. C. S. i. S. Andresen c. Lübicke vom 21. April 1892, Nr. 25/92 III.

39. Genügt schon nach der auch vom B. G. hervorgehobenen Entscheidung Justinians in l. 11 C. d. cond. ind. 4, 5 bloßer Zweifel an der Existenz der Schuld zur Zurückforderung des indebite Gezahlten und ist die unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles erfolgte Annahme, daß der Kl. die Nicht-

schuld, wenn nicht im Irrthume, so doch jedenfalls im Zweifel gezahlt hat, als thatsächliche Feststellung für das Revisionsgericht maßgebend, so stellt sich die Zurückweisung der Berufung der Bekl. als wohlbegründet dar. III. C. S. i. S. Sparkasse Bruchhausen c. Suhr vom 26. April 1892, Nr. 13/92 III.

40. Das R. G. geht mit der Vorinstanz davon aus, daß die Fälle, in welchen die Erbschaftsklage als actio utilis zugelassen ist, nur als Beispiele in Betracht kommen, welche auf dem allgemeinen Prinzipe beruhen, daß die Klage gegen Jeden gestattet sein soll, der durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Erbschaft erworben zu haben behauptet. Ob dieser Satz ohne Weiteres auch Anwendung gegen denjenigen Bekl. leidet, welcher, wie im vorliegenden Falle, auf die Schenkung eines ganzen Vermögens sich beruft, mag dahingestellt bleiben; denn der Klaganspruch ist nur auf die in dem angeblich geschenkten, vom Bekl. besessenen Gesammtvermögen enthaltene Erbschaft des Ehemannes R. gerichtet, insofern also nach dem Vorbemerkten die Passivlegitimation für die Klage nicht zu beanstanden. III. C. S. i. S. Kipp c. Kiecs vom 8. April 1892, Nr. 170/91 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

41. Es darf freilich die Frage, wie die Beweislast in Fällen, wo es auf die Vorbehaltlosigkeit einer Handlung oder Erklärung beziehungsweise einen gemachten Vorbehalt ankommt, grundsätzlich zu vertheilen sei, als bestritten gelten. In der neuern Deutschen Rechtspraxis ist sie hauptsächlich zur Sprache gekommen in Anlaß der Bestimmung in Thl. I Tit. 5 § 307 des Pr. A. L. R., wonach ein Gläubiger, der eine verzögerte Erfüllung ganz oder zum Theil ohne Vorbehalt angenommen hat, keinen Anspruch mehr auf die etwa verfallen gewesene Konventionalstrafe hat; die Frage liegt indessen hierbei nicht anders als in jedem andern Falle dieser Art, und nach Preußischem Landrechte nicht anders, als nach gemeinem Rechte. Das frühere Obertribunal zu Berlin verlangte vom Gläubiger den Beweis des Vorbehalts (Entscheidungen Bd. 62 S. 10 und Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 74 und Bd. 77 S. 53), unter Zustimmung von Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 (Aufl. 4) § 41 S. 106, das R. O. H. G. dagegen vom Schuldner den Beweis der Vorbehaltlosigkeit (Entscheidungen, Bd. 13 S. 14 ff.), und dem haben sich angeschlossen Rehbein und Reincke, A. L. R. (Aufl. 2) Bd. I S. 187, Anm. 156, und Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. I (Aufl. 5) § 107 Anm. 45, S. 733. Der I. C. S. des R. G. hat die Frage unentschieden gelassen (Entsch. in Civilsachen Bd. 2 S. 28 ff.); der frühere erste Hülfssenat desselben aber ist dem R. O. H. G. beigetreten (Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 24 S. 417 ff.). Diese Ansicht, welche in dergleichen Fällen den Schuldner für beweispflichtig erklärt, ist auch die richtige, da der letztere einen besonderen Erlöschungsgrund für einen Theil seiner Verbindlichkeit geltend macht. Dabei versteht sich übrigens von selbst, daß diese Beweispflicht in demselben Sinne aufzufassen ist, wie die Beweispflicht desjenigen, der die Unbedingtheit eines Rechtsgeschäftes behauptet: der Beweispflichtige braucht nur einen Vorgang darzuthun, welcher an und für sich von einem gemachten Vorbehalte Nichts erkennen läßt. Immerhin bleibt es dabei, daß, wo als Beweismittel nur die Eideszuschiebung zu Gebote steht, zunächst der Gläubiger Gelegenheit erhalten muß, die vom Gegner behauptete Vorbehaltlosigkeit durch seinen Eid zu widerlegen. VI. C. S. i. S. Zschernitz c. Fliegner vom 14. März 1892, Nr. 318/91 VI.

42. Das B. U. stützt sich auf die Erwägung, daß es sich um angebliche Fehler von beweglichen Sachen handle, denn Fehler des mit einem Landgute verkauften Viehes stellten sich nicht als das Landgut betreffende Fehler, sondern immer nur als Fehler beweglicher Sachen dar, und die Gewährleistungsklage wegen Fehler bei beweglichen Sachen verjähre nach § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. in 6 Monaten. Diese Erwägung ist aber erstens nicht geeignet, die Einrede und Widerklage der Bekl. im ganzen Umfange zu erledigen; denn die Bekl. stützt ihre Gegenforderung nicht allein auf einen Gewährleistungsanspruch im engeren Sinn, sondern auch auf Betrug des Kl. und sie verlangt außerdem neben einer Preisminderung noch Schadensersatz; Ansprüche wegen Betruges und überhaupt wegen Verschuldens des Verkäufers unterliegen aber nicht der sechsmonatigen Verjährung aus § 343 cit. Zweitens kann es auch nicht als richtig anerkannt werden, daß es sich hier um eine Gewährleistung wegen Fehler von beweglichen Sachen handle. Es stehen Fehler eines als Pertinenz eines Landguts verkauften Viehstapels in Frage. Daß solche Fehler sich nicht als Mängel des Landguts, sondern immer nur als Mängel beweglicher Sachen darstellten, wie der B. R. sagt, trifft schon thatsächlich nicht zu, da sehr wohl durch eine Fehlerhaftigkeit der Pertinenz bewirkt werden kann, daß der Empfänger sich der Hauptsache, auch wenn diese ein Immobile und ein Landgut ist nicht der Natur und dem Inhalt des Vertrages gemäß bedienen kann. Ebensowenig schlägt die weitere Erwägung des B. R. durch: daß es auch dem Zweck des § 343 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. widersprechen würde, Viehmängel noch nach Jahren zur Begründung eines Gewährleistungsanspruchs zuzulassen, da sie oft schon nach einigen Wochen schwer oder garnicht festzustellen wären; entscheidend ist nur, was das Gesetz wirklich angeordnet hat, und in dieser Beziehung darf nicht übersehen werden, daß etwaige Zweifel über die Auslegung der in dem mehrcitirten § 343 gemachten Unterscheidung zwischen Landgütern, städtischen Grundstücken und beweglichen Sachen aus den sonstigen Rechtsvorschriften zu lösen sind. Die Rechtsvorschrift, welche für die Entscheidung der Frage maßgebend ist, ob eine Viehheerde als bewegliche Sache im Sinne des § 343 cit. zu behandeln sei, ist nun bei der vorliegenden Gestaltung dieser Frage aus dem § 105 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. zu entnehmen, welcher besagt, daß Pertinenzstücke, so lange sie bei der Hauptsache sind, an allen Rechten derselben theilnehmen. Daraus folgt, daß die bewegliche Pertinenz eines Immobile zwar durch dieses Verhältniß nicht selbst zur unbeglichen Sache wird, was unmöglich wäre, aber fortan so weit, als dieses ihr Verhältniß zur Hauptsache es erfordert, an der rechtlichen Behandlung der Hauptsache theilnimmt. Vergl. Kohler in Iherings Jahrbuch Bd. 26 S. 68. Deshalb muß der Gewährleistungsanspruch, der aus der Fehlerhaftigkeit des als Pertinenz des Landguts verkauften Viehstapels entnommen wird, rechtlich nach denselben Grundsätzen wie der Gewährleistungsanspruch wegen Fehlerhaftigkeit des Landguts behandelt werden. Es folgt dies auch daraus, daß der Kaufvertrag, auf den der Gewährleistungsanspruch gestützt wird, über das Landgut einschließlich seiner Pertinentien abgeschlossen worden

ist, nicht über eine Viehheerde und über das Landgut; daß er demnach ein einheitliches Ganze bildet und nicht dadurch aus einander gerissen werden darf, daß Gewährleistung begehrt wird, als ob bloß die Viehheerde verkauft wäre. Es fällt dies deutlich ins Auge wenn man unterstellt, daß mit der Gewährleistungsklage die Redhibition begehrt würde; diese ist nur gestattet bezüglich des ganzen verkauften Objekts, nicht bezüglich eines Theils, weil sie eine Wiederherstellung des Zustandes vor dem Kauf bezweckt und diese nicht eintritt, wenn nur ein Theil des verkauften Ganzen zurückgegeben wird. Daß sich dies anders verhält, wenn mehrere Sachen in einem gleichzeitigen Vertrage verkauft sind (§ 342 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.), erklärt sich daraus, daß hier in Wirklichkeit mehrere Kaufverträge in Einem Akt vorliegen; und auch die abweichenden Grundsätze des A. L. R. (Thl. I Tit. 5 §§ 339—341) über die Zulässigkeit eines theilweisen Wiederabgehens vom Vertrage beim Verkauf eines Inbegriffs leiden auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, wo nicht ein Landgut als Inbegriff mehrerer Sachen, sondern ein Landgut mit seinen Pertinenzien verkauft worden ist. Die Pertinenz kommt aber bei einem auf Preisminderung gerichteten Gewährleistungsanspruch ebensowenig als eine vom rechtlichen Schicksal der Hauptsache loslösliche besondere Sache in Betracht wie bei einem Redhibitionsanspruch. Dieser Anspruch verjährt daher auch vorliegenden Falls nicht in 6 Monaten, sondern, da ein Landgut verkauft ist, in 3 Jahren. V. C. S. i. S. Wolff c. v. Alten vom 4. Mai 1892, Nr. 307/91 V.

43. Daß ein aliquoter Theil einer Forderung abgetreten werden kann, wird von der Revision nicht beanstandet, ist auch in Theorie und Praxis außer Streit. Ein gesetzlicher Grund, für Ansprüche auf Gewährung von Sachen, für welche eine reelle Zerlegung in mehrere dem Ganzen gleichartige Theile ausführbar ist, die Abtretbarkeit nach Theilen auszuschließen, läßt sich aber, namentlich wenn solche Theilung dem Zwecke des den Anspruch begründenden Rechtsgeschäfts und der Bestimmung der Sache im Verkehr entspricht, nicht auffinden. Denkt man sich freilich, daß danach der Gewährungspflichtige statt einer Uebergabe der ganzen Sache wiederholte Uebergaben der verschiedenen Theile an verschiedene Cessionare leisten müßte, so möchte hierin eine Erschwerung der Lage des Cessionars liegen können, die er nicht zu dulden brauchte. Solche Erwägungen berühren aber die Cessibilität an sich nicht. Auch bei der Abtretung einer Geldforderung nach Theilbeträgen läßt sich eine Erschwerung der Verpflichtung des Schuldners denken, wenn er selbst die einzelnen Beträge abtheilen und vielleicht besonders einpacken und absenden soll. Es ist daher allerdings denkbar, daß ungeachtet der Cessibilität doch der Cessionar in der Realisirung des abgetretenen Theilrechts aus Rücksicht auf die gebotene Erhaltung des Schuldners in seiner bisherigen Lage gewissen Beschränkungen unterliegt, wie etwa der, daß die mehreren Theilberechtigten einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Empfangnahme des Objekts bestellen müßten. Die grundsätzliche Cessibilität wird durch solche von den besonderen thatsächlichen Verhältnissen abhängige Eventualitäten nicht in Frage gestellt. Im vorliegenden Falle hat die Bekl. die hier in Betracht kommenden Parzellen an den Kl. aufgelassen und der vom Kl. jetzt erhobene Anspruch auf Uebergabe dieser Parzellen in weiteren Grenzen, als es geschehen, ist, wie sich weiter ergeben wird, schon aus anderen Gründen nicht aufrecht zu erhalten. Aus der Cessibilität nach Theilen des Anspruchs auf Gewährung einer in der gekennzeichneten Art theilbaren Sache folgt nun aber nicht, wie hier bereits hervorzuheben ist, daß nun auch jeder Gewährsanspruch, welcher bezüglich der Sache entsteht, nach Theilen der Sache abtretbar wäre. Dies leuchtet für den Redhibitionsanspruch ohne Weiteres ein, da der Verkäufer nur die ganze Sache zurückzunehmen braucht. Es trifft aber ebenfalls für den Minderungsanspruch zu, denn entscheidend für diesen Anspruch ist die Bedeutung des Fehlers für den Werth des Ganzen, nicht die Bedeutung desselben für den Werth des Theils, welcher mit dem Fehler behaftet ist. Und diese grundsätzliche Bedeutung kann auch dadurch nicht beseitigt werden, daß nachweislich der Werth des Theils für sich mit dem Werthe desselben als Theil des Ganzen sich deckt. Es kann daher immer nur von der einheitlichen Minderungsforderung ein aliquoter Theil abgetreten werden. V. C. S. i. S. Berliner Bockbrauerei c. Crumpe vom 6. April 1892, Nr. 347/92 V.

44. Soweit die Verhandlungen über die Cession der Hypothek festgestellt sind, hat der Bekl. von dem Kl. die Valuta erhalten und an N. gezahlt. Letzterer hat ihm dagegen das Hypothekeninstrument mit der Cession an den Kl. ausgehändigt. Gesetzt nun, der Bekl. hätte mit N. im Namen des Kl. den Vertrag über die Cession der Hypothek abgeschlossen, so würde dieser Vertrag durch Uebergabe des Hypothekeninstruments und der Cessionsurkunde einerseits und Zahlung der Valuta andererseits erfüllt worden sein. Der Kl. wäre dann nicht mehr berechtigt gewesen, den Vertrag aufzurufen und die Valuta zurückzufordern, wenngleich er dem Bekl. eine schriftliche Vollmacht zur Abschließung des Vertrages nicht ertheilt hatte. Der § 8 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. bezieht sich auf einen Fall, in welchem der Machtgeber noch aus dem Vertrage in Anspruch genommen werden soll (vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 9 S. 237, Striethorst's Archiv Bd. 14 S. 324). Hatte dagegen der Kl. den Bekl. nur beauftragt, die Hypothek für ihn zu erwerben, so würde der Bekl., wenn der Kl. diesen Auftrag ausgeführt, verpflichtet gewesen sein, die auf Grund desselben gemachten Aufwendungen dem Kl. zu erstatten, obgleich er denselben nicht schriftlich bevollmächtigt hatte (Entsch. des Obertribunals Bd. 15 S. 196). Der Kl. hätte darnach, falls er bereits vorher dem Bekl. die Valuta für die Hypothek gegeben hatte, diese nicht zurückfordern können, auch wenn er später mit dem Erwerb der Hypothek nicht mehr einverstanden gewesen wäre. Darnach scheint die Ansicht des B. G., daß der Kl. erst durch seine spätere Genehmigung aus dem Erwerbe der Hypothek verpflichtet worden, nicht richtig zu sein. Allerdings führt das B. G. aus, Kl. habe gar nicht behauptet, den Bekl. zum Abschluß des Cessionsgeschäftes ermächtigt zu haben; allein dabei bleibt es unaufgeklärt, zu welchem Zweck dann der Kl. dem Bekl. die Valuta für die Hypothek übergeben hatte. VI. C. S. i. S. Schoede c. Erben Trautmann vom 21. April 1892, Nr. 244/91 VI.

45. Die im § 29 Thl. I Tit. 22 A. L. R. vorgesehene Einschränkung der Grundgerechtigkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks, welche übrigens nur im Wege der Klage gefordert werden könnte, kann hier überhaupt nicht in

Frage kommen, da die Grundgerechtigkeit thatsächlich nur einen ganz bestimmten Theil des Grundstücks Nr. 12 in Anspruch nimmt. Das Recht, auf einen bestimmten Theil der Nachbar-Mauer die eigene Wand ruhen zu lassen, kann aber auch nicht, wie § 20 Tit. 19 es voraussetzt, auf mehr als eine Art ausgeübt werden. Ob der Zweck, zu dessen Erreichung das Bedürfniß, zu dessen Befriedigung das Recht dient, auch auf andere Weise erreicht oder befriedigt werden kann, ist für die Anwendung dieser Paragraphen gleichgültig. In der Geltendmachung der erworbenen Grundgerechtigkeit seitens des Kl. gegenüber dem eigenmächtigen Eingriff des Bekl. kann an sich auch keine Chikane, kein nur auf Schädigung des Bekl. abzielender Gebrauch des klägerischen Rechts (§§ 27, 28 Tit. 8 Thl. I des A. L. R.) gefunden werden. Ob ein solcher Mißbrauch vorliegen würde, wenn Bekl. die von ihm neu errichtete, offenbar bessere Mauer als Abschlußwand für den Kl. hergäbe, so daß Kl. dieselbe wie vorher die eigene Wand benutzen könnte, Bekl. sie aber in dem dazu geeigneten Zustande erhalten müßte, und Kl. dennoch auf Verfolgung seines Rechts beharrte, kann bei jetziger Prozeßlage unerörtert bleiben. Denn daß Bekl. eine dahingehende Willenserklärung, durch welche an Stelle der vom Kl. geltend gemachten eine andere, in ihrer wirthschaftlichen Bedeutung vielleicht gleichwerthige Grundgerechtigkeit begründet würde, in verbindlicher Form abgegeben hat, oder daß er sich auch nur bisher durch einen im Prozeß gestellten Antrag einer in diesem Sinne abgeänderten Verurtheilung unterworfen hat, ist vom B. R. nicht festgestellt. Das bloße Vorhandensein der vom Bekl. errichteten Mauer und ihre Fähigkeit, die Zwecke zu erfüllen, denen die klägerische Wand diente, giebt dem Kl. keinen Ersatz für die von ihm beanspruchte Grundgerechtigkeit, da Bekl. rechtlich nicht behindert ist, die von ihm auf seinen Grund und Boden errichtete Mauer nach seinem Belieben wieder abzureißen. V. C. S. i. S. Weinberg c. Stirnus vom 27. April 1892, Nr. 6/92. V.

46. Es handelt sich nur um ein Versehen des Sequesters. Für ein solches Versehen kann aber die Landschaft auch bei Anwendung der privatrechtlichen Grundsätze nicht als verantwortlich angesehen werden. Nimmt man an, daß die Sequestration bepfandbriefter Güter im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund eines desfallsigen Vertrags zwischen der Landschaft und dem Eigenthümer stattfindet, so würde die Landschaft für ein Versehen des Sequesters nicht haften, wenn der Sequester als ihr Gehülfe bei der Verwaltung anzusehen wäre. (§§ 105, 121, 122 Thl. I Tit. 14, § 150 Thl. I Tit. 20, §§ 46 bis 48 Thl. I Tit. 13, § 82 Thl. II Tit. 6 des A. L. R.) Der Anspruch des Kl. gegen die Landschaft würde also nur dann berechtigt sein, wenn die Stellung des Sequesters in dem landschaftlichen Organismus eine solche wäre, daß die Korporation sich seine Handlungen als ihre eigenen anrechnen lassen müßte. Dieses ist mit Recht von dem B. G. verneint. Der Sequester gehört nicht zu den angestellten Beamten der Landschaft, ja nicht einmal zu den Mitgliedern derselben. Er wird nach § 182 des Reglements der Pommerschen Landschaft für den einzelnen Fall von der Landschaftsdirektion ernannt und mit Instruktion versehen. Die Stellung des Sequesters oder Verwalters ist ferner eine untergeordnete. Er untersteht in allen Punkten der Aufsicht und Kontrole des Gutskurators und ist selbstständig zu Rechtsgeschäften für die Gutsverwaltung nur in sehr beschränktem Maße ermächtigt. „Der Gutskurator führt als nächster Vorgesetzter des landschaftlichen Verwalters die unmittelbare Leitung und Beaufsichtigung der ganzen inneren und äußeren Wirthschaft, in welcher Beziehung er an die Stelle des Gutsbesitzers tritt, auch ist er zur Einziehung der in Leistungen Dritter bestehenden Einkünfte an Stelle des Schuldners (des Gutsbesitzers) berechtigt.“ (§ 184 des Reglements.) Verträge über bedeutende Quantitäten der Gutserzeugnisse sind von dem Gutskurator selbst abzuschließen, und in anderen Fällen hat er dem Sequester Anweisungen zu ertheilen. (§ 185 des Reglements.) Wie man nun auch die prinzipielle Frage beantworten mag, von welchen in ihrem Organismus thätigen physischen Personen eine juristische Person in der Weise vertreten wird, daß die Handlungen der ersteren im Rechtsverkehr als die eigenen der letzteren anzusehen sind, so kann man doch nach den eben erwähnten Umständen den Sequester jedenfalls nicht zu solchen Personen im Verhältnisse zu der Landschaft rechnen. Seine Thätigkeit bei der Sequestration des Guts ist vielmehr als die eines Gehülfen im Sinne des § 46 Thl. I Tit. 13 des A. L. R. anzusehen. Damit steht die im Bd. 19 S. 348 ff. der Sammlung der Entsch. in Civilsachen abgedruckte Entsch. des R. G. nicht im Widerspruch. Abgesehen von der sonstigen Verschiedenheit des Falls, handelte es sich damals um ein Versehen eines Beamten des beklagten Eisenbahnfiskus, dessen kommende Anweisung gegenüber dem ihm untergeordneten Kl. die Bedeutung einer eigenen Willenserklärung des Bekl. gehabt habe. Die obigen Ausführungen ergeben zugleich, daß der Anspruch des Kl. gegen die Landschaft auch nicht begründet ist, wenn man annimmt, daß es sich um ein außerkontraktliches Versehen handele. Auch in diesem Falle kann die Korporation nicht für Versehen einer Person haften, die nur als von ihr mit bestimmten Funktionen betraut angesehen werden kann. VI. C. S. i. S. Graf von der Goltz c. Landschaftsdepartement zu Treptow vom 7. April 1892, Nr. 332/91 VI.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Allgemeinen Gerichtsordnung.

47. Für die Prüfung des Klageanspruchs ist die Frage entscheidend, ob Wilhelm S., der Erblasser der Bekl., zur Legung eines Inventars von dem Nachlasse seines Vaters verbunden gewesen ist. Denn bestand für ihn eine solche Verpflichtung, so ist sie auf die Bekl. als seine Erben übergegangen (vergl. §§ 350 ff. Thl. I Tit. 9 des A. L. R., Striethorst Archiv Bd. 80 S. 253, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 271). Demgemäß ist auch vom B. G. jene Frage erwogen worden. Dasselbe nimmt an, für Wilhelm S. sei nach den §§ 7, 10 Thl. I Tit. 46 der Allgemeinen Gerichtsordnung die Verpflichtung zur Inventarlegung insoweit entstanden, als er sich im Besitze des väterlichen Nachlasses befunden habe, und es legt den Beweis für diese Klagevoraussetzung der Kl. auf. Die Revision rügt, daß nicht die §§ 7, 10 Thl. I Tit. 46, sondern der § 29 Thl. I Tit. 22 Anwendung zu finden habe, in jedem Falle aber die Beweislast zu Unrecht der Kl. auferlegt sei. Der Angriff geht jedoch fehl. Derselbe würde, soweit es sich um Nichtanwendung des § 29 Thl. I Tit. 22 der Allgemeinen Gerichtsordnung handelt, nur dann von Bedeutung sein, wenn diese Vorschrift dem Klageanspruche günstiger wäre, als die Vor-

schriften der §§ 7, 10 Thl. I Tit. 46 der Allgemeinen Gerichtsordnung. Dies ist jedoch nicht der Fall. In den §§ 7, 10 Thl. I Tit. 46 ist bestimmt, daß der Besitzer der Erbschaft, mag er ein Theiler oder ein Erbe sein, auf Andringen der Erben oder Miterben vom Nachlaßgericht zur Vorlegung eines Nachlaßinventars anzuhalten ist. Nach § 29 Nr. 3 Thl. I Tit. 22 sind zur Leistung des Offenbarungseides unter anderen verbunden Erben, die beim Ableben des Erblassers sich im Sterbehause befunden haben oder auch nachher in dem Besitz der Erbschaft gesetzt worden sind, sofern Miterben auf die Eidesleistung dringen. Es ergiebt sich daraus, daß in beiden Fällen die Verpflichtung des Erben von dem Besitze der Erbschaft abhängt. Gilt sonach diese Voraussetzung auch für die vorliegende Klage, so scheitert die Revisionsrüge, soweit sie sich gegen die Vertheilung der Beweislast richtet, an der Regel, daß der Beweis der klagebegründenden Thatsachen dem Kl. obliegt. Die Unterstellung der Revision, es müsse der Nachweis genügen, daß die Gegenstände, um deren Aufzeichnung es sich handle, zu irgend einer Zeit vor dem Tode des Erblassers zu dessen Vermögen gehört hätten, ist unzutreffend. Die in § 28 Thl. I Tit. 13 der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung bestimmte Beweisregel, daß Veränderungen nicht vermuthet werden, gehört zu den sogenannten praesumtiones facti (vergl. Wetzell, C. P. O. § 15 Anm. 13), die durch den § 14 Nr. 3 des E. G. zur C. P. O. aufgehoben sind. Somit ist der Kl. mit Recht der Beweis auferlegt, daß Wilhelm S. jun. sich in dem Besitz von Sachen gesetzt habe, die noch beim Tode des Wilhelm S. sen. zu dessen Vermögen gehört haben. IV. C. S. i. S. Kolbe c. Sauer vom 25. April 1892, Nr. 62/92 IV.

Zu den Stempelgesetzen.

48. Die Verwaltung des Stempelwesens wird nach § 30 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 unter Leitung des Finanzministers von den Regierungen durch die Zoll- und Steuerämter geführt. An die Stelle der Regierungen sind die Provinzialsteuerdirektoren getreten. Vermöge der den Hauptsteuerämtern durch das Gesetz aufgetragenen Verwaltung des Stempelwesens war das Hauptsteueramt in Berlin zum Erfordern des in Rede stehenden Stempels befugt und ermächtigt. Es war daher innerhalb der Grenzen dieser gesetzlichen Ermächtigung der Vertreter des Stempelfiskus. Ist der Stempel ohne rechtlichen Grund erfordert, so ist mit der unter Vorbehalt geleisteten Zahlung der Anspruch auf Rückzahlung gegen den Fiskus von selbst gegeben. In dem Rechtsstreite, in dem der Stempel zurückgefordert wird, ist allerdings nicht das Hauptsteueramt, sondern der Provinzialsteuerdirektor der Vertreter des Stempelfiskus. Aber daraus folgt nicht, daß der Klage eine Aufforderung an den Provinzialsteuerdirektor zur Rückzahlung voranzugehen habe. Hierzu würde eine gesetzliche Bestimmung, die in dem Gesetze, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, vom 24. Mai 1861 nicht enthalten ist, erforderlich sein. Mangels einer solchen Bestimmung muß der Zahlende mit der unter Vorbehalt geleisteten Zahlung alsbald für berechtigt zur Klage angesehen werden. Der Vorbehalt bei der Zahlung begründet auch, wenn der Stempelanspruch nicht zu Recht besteht, die Forderung auf Verzinsung des gezahlten Betrages. Diese Auffassung hat schon der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals zu Grunde gelegen (Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 54 S. 393; Striethorst, Archiv Bd. 58 S. 348). Das R. G. ist bei ihr verblieben. IV. C. S. i. S. Hoppe c. Fiskus vom 21. April 1892, Nr. 61/92 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

49. Daß Gegenstand der Veräußerung nicht das ganze Grundstück, sondern nur ein Antheil am Eigenthum desselben gewesen ist, kann die Anwendung des § 41 der E. E. G. nicht ausschließen. In dem Miteigenthumsantheile der Bekl. zu 1 erwarb v. L. etwas, was er bis dahin noch nicht hatte. Der Miteigenthumsantheil am Grundstücke, mag er quotitativ bestimmt sein oder nicht, wird aber im E. E. G., was Veräußerung, Belastung und Zwangsvollstreckung angeht, dem Grundstücke selbst gleichgeachtet (vergl. §§ 21, 43). Es muß deshalb angenommen werden, daß im § 41 mit dem Ausdruck „der Erwerber eines Grundstücks“ auch der Erwerber eines Miteigenthumsantheiles am Grundstücke bezeichnet werden soll, zumal kein entscheidender Grund für die vom Kl. gewünschte Unterscheidung vorgebracht und aufzufinden ist. Bedenken könnte die Frage hervorrufen, ob der § 41 Abs. 2 des E. E. G. auch in den Fällen zur Anwendung zu bringen sei, in denen der Uebernehmer bereits persönlicher Schuldner der übernommenen Hypothekenforderung war und auch nach wie vor nur in ganz derselben Art verhaftet bleibt. In der Regel bewirkt die Schuldübernahme eine Erweiterung der Gläubigerrechte insofern, als dem Veräußerer in dem Erwerber ein neuer Schuldner hinzutritt. Diese Wirkung kann die Schuldübernahme aber nicht haben, wenn der Erwerber bereits Schuldner der übernommenen Hypothek war. Er wird dann dadurch, daß er sich durch die Uebernahmeerklärung noch einmal zum Schuldner bekennt, allerdings rechtlich für dieselbe Schuld aus einem doppelten Grunde verhaftet. Ob hierdurch thatsächlich eine Aenderung des Schuldverhältnisses herbeigeführt wird, hängt von der Art der bisherigen Haftung ab. Erwirbt beispielsweise ein Miterbe, der in Folge Antritts der Erbschaft mit Vorbehalt für die Nachlaßhypotheken nur in Höhe seines Erbtheiles verhaftet war (A. L. R. Thl. I Tit. 17 § 134), ein Nachlaßgrundstück unter Uebernahme der darauf lastenden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis, so haftet er in Folge der Uebernahme als persönlicher Schuldner anders als vorher; er haftet nunmehr in dem gleichen Umfange wie die veräußernden Miterben, das heißt bis zum Gesammtbetrage aller Erbtheile, falls auch die Miterben die Erbschaft mit Vorbehalt angetreten haben, und unbeschränkt mit seinem gesammten Vermögen, falls die Miterben die Erbschaft ohne Vorbehalt angenommen haben (A. L. R. Thl. I Tit. 9 §§ 418, 419). In solchem Falle tritt eine so wesentliche Veränderung in der persönlichen Schuldverbindlichkeit des Erwerbers ein, daß dieser als ein neuer Schuldner erscheint, und da wird die Anwendung des § 41 l. c. keinen Zweifeln begegnen können. Aber wenn auch, wie in dem zur Entscheidung vorliegenden Falle, durch die Uebernahme der Hypothek in keiner Weise eine Erweiterung oder Stärkung der Gläubigerrechte bewirkt, dadurch vielmehr lediglich dem Veräußerer die Möglichkeit eröffnet wird, auf dem ihm bisher nicht zugänglichen Wege des § 41 Abs. 2 von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei zu werden, darf dem Veräußerer dieser Weg nicht verschlossen werden. Denn eine Uebernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis findet statt und etwas Weiteres wird im § 41 nicht ge-

fordert. Daß die Uebernahme thatsächlich dem Gläubiger nicht mehr bietet, als er schon hat, kann ihre rechtliche Bedeutung nicht beeinträchtigen. Wird noch durch weitere sachliche Erwägungen begründet. V. C. S. i. S. Normann c. v. Lekow vom 6. April 1892, Nr. 312/91 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

50. Wenn das O. L. G. den § 14 des Gesetzes zur Berechnung der vom Werthe der Schenkung abzurechnenden Alimentationslast anwendete — und diese Anwendung ist für richtig zu erachten, wie das R. G. bereits in dem Urtheile vom 8. März 1892 in Sachen Becker wider Steuerfiskus, II. Nr. 7/1892, ausgesprochen hat —, so mußte es auch den Abs. 2 des Paragraphen anwenden. Zuzugeben ist, daß der ganze § 14 direkt für solche Fälle, wo es sich um den Abzug des Werthes einer Last von dem zu besteuernden Vermögen handelt, keine Bestimmung trifft. Er hat zunächst nur den Fall im Auge, wo der Erblasser eine Leibrente oder einen Nießbrauch einem Anderen auf dessen Lebenzeit vermacht hat, und bestimmt nur, wie der Werth einer solchen Rente oder Nutznießung zum Zwecke der von derselben an den Staat zu zahlenden Steuer zu berechnen sei, womit denn auch die Schlußbestimmung des Abs. 2 daselbst „und das Zuvielgezahlte erstattet" übereinstimmt. Nun ist aber für Erbschaften im § 21 Abs. 2 des Gesetzes ausdrücklich bestimmt, daß auch der Werth der von der Masse abzuziehenden Lasten und Leistungen von unbestimmter Dauer „nach den Bestimmungen in den §§ 13 bis 16 sich berechnet", daß also bezüglich ihrer der § 14 seinem ganzen Inhalte nach anzuwenden ist. Ein Zweifel konnte nur entstehen, ob die durch den § 21 erfolgte Ausdehnung der Vorschriften der §§ 13 bis 16 sich auch auf Schenkungen beziehen sollte, weil im § 4 des Gesetzes, welcher allein von „Schenkungen unter Lebenden" handelt, lediglich die §§ 9 bis 19 als für die Bestimmung des Werthstempels maßgebend bezeichnet werden. Allein die Praxis hat stets unter Zustimmung der obersten Finanzbehörden auch bei Berechnung der von Schenkungen abzuziehenden Lasten die Grundsätze der §§ 13 ff. angewendet. Vergl. Severin, Preußische Stempelabgaben S. 522. Das neue Gesetz vom 19. Mai 1891 betreffend Abänderung des Erbschaftssteuergesetzes hat nun, wie die Motive hervorheben, keinen Zweifel darüber lassen wollen, daß auch die weiteren, für Erbschaften gegebenen Vorschriften in Ansehung der Berechnung von abzuziehenden Lasten in gleicher Weise für Schenkungen maßgebend sein sollen, und hat deshalb den § 4 dahin abgeändert, daß in demselben statt der §§ 9 bis 19 nunmehr die §§ 6 bis 25 und § 27 (nach der neuen Fassung des Gesetzes) als für die Werthsberechnung bestimmend bezeichnet werden. Demnach kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß auch im Sinne des für den vorliegenden Fall maßgebenden Gesetzes vom 30. Mai 1873 die in Rede stehende, von dem Werthe der Schenkung abzuziehende Alimentationslast nach den Grundsätzen des § 14 des Gesetzes zu berechnen sei. Ist dies aber der Fall, so muß auch der ganze § 14 in seinen beiden Absätzen zur Anwendung kommen, da die Bestimmungen derselben ein Ganzes bilden und der zweite Absatz nur eine Ergänzung des ersteren enthält, indem er eine Ausnahme von demselben statuirt. Ebenso, wie bei einer Erbschaft, wo etwa eine an einen Dritten zu zahlende lebenslängliche Alimentation in Abzug zu bringen wäre, diese Last, falls der Dritte innerhalb eines Jahres nach dem Beginne derselben sterben würde, gemäß § 21 nur nach Maßgabe des wirklich Geleisteten berechnet werden könnte, verhält es sich bei der gegenwärtigen Schenkung, wo, wie unter den Parteien feststeht, die ihrer Dauer nach unbestimmte Leistung der Alimentation 9 Tage nach ihrem Anfange erloschen ist. II. C. S. i. S. Fiskus c. Schmitz vom 29. April 1892, Nr. 62/92 II.

Zum Enteignungs- und Straßengesetz.

51. Die Revision findet eine Rechtsverletzung darin, daß die zur Enteignung bestimmte Fläche als Bauland abgeschätzt worden ist, obwohl dieselbe durch den Fluchtlinienplan vom 3. September 1885 der Bebauung entzogen war. Dieser Angriff ist unbegründet, denn jene Schätzung entspricht, da nach der im Urtheil getroffenen Feststellung der Fläche zur Zeit der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses die Eigenschaft als Bauland an einer bereits eröffneten Straße zukam, dem aus § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 sich ergebenden Rechtsgrundsatze, wonach diejenige Werthsverminderung, welche das zur Enteignung bestimmte Land erst „in Folge der neuen Anlage" erleidet, bei Bemessung der Entschädigung nicht in Berücksichtigung gezogen werden darf. Diesem Grundsatze des Enteignungsrechts seine Anwendbarkeit zu entziehen, wenn das Unternehmen in Anlegung neuer Straßen besteht und die Nichtbebauung des zur Straße bestimmten Geländes durch einen Fluchtlinienplan gemäß § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gesichert wurde, ist unzulässig, da § 13 dieses Gesetzes unter Nr. 1 für den Fall, daß die zu Straßen und Plätzen bestimmten Grundflächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden, ausdrücklich Entschädigung wegen Entziehung des Grundeigenthums zusichert. Nach dieser Gesetzesvorschrift tritt in Folge des Fluchtlinienplanes die Entschädigungspflicht der Gemeinden ein, wenn und soweit dieselbe Abtretung des Grundeigenthums beansprucht, woraus von selbst folgt, daß, wenn es zur zwangsweisen Abtretung kommt, für das Maß der Entschädigung lediglich die für die Enteignung gegebenen Vorschriften maßgebend sind und insbesondere eine Abweichung von dem oben erwähnten Grundsatze nicht stattfindet. Das Bauverbot, welches nach § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 mit der Offenlegung des Planes beginnt, wirkt auf die Entschädigungsfrage nur indirekt ein und zwar insofern, als es den Eigenthümer verhindert, auf der betroffenen Fläche Neu-, Um- und Ausbauten vorzunehmen und dadurch die Entschädigungspflicht der Gemeinde für den Fall, daß dieselbe zur Enteignung schreitet, zu erschweren. Weiter geht in dieser Beziehung die Wirkung des § 11 nicht, insbesondere hindert derselbe weder den Eigenthümer, durch Verbesserung der Benutzungsfähigkeit der fraglichen Grundfläche den Werth derselben zu erhöhen, noch beraubt er ihn des Vortheils, welcher ihm aus einer von seinem Willen unabhängigen Werthserhöhung erwächst, wozu insbesondere diejenige gehört, welche mit der Eigenschaft als Bauland an einer anderen als der neu eröffneten Straße verknüpft ist, sei es, daß diese Eigenschaft schon vor dem Fluchtlinienplan vorhanden war oder unabhängig von dem gegenwärtigen Unternehmen in der Zwischenzeit zwischen dem Fluchtlinienplan und der Enteignung, genauer der Zustellung des Entschädigungsbeschlusses, erworben wurde. Daß

es nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, durch §§ 1, 11 und 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 den obenerwähnten Grundsatz des Enteignungsrechts abzuändern oder den Zeitpunkt, in welchem die Baubeschränkung des § 11 eintritt, als denjenigen zu bestimmen, nach welchem der Werth der Grundfläche bei der künftigen Zwangsenteignung bemessen werden soll, ist bereits in dem Urtheile des R. G. Bd. 8 der Entscheidungen S. 238 ff. überzeugend dargethan (vergl. auch das in dem Preuß. Verw.-Bl. 1886 S. 122 abgedruckte Urtheil vom 22. September 1886). II. C. S. i. S. Stadt Köln c. Schnitz vom 13. Mai 1892, Nr. 94/92 II.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

52. Kassationsrekurs in rheinischen Ablösungssachen. Verwerfung der Unannehmbarkeitseinrede. In Erwägung, daß die Zulässigkeit des Kassationsrekurses bestritten wird, weil die vorliegende Ablösungssache gemäß § 72 des Verfahrensgesetzes vom 19. Mai 1851 nach den Vorschriften des Rheinischen Prozeßverfahrens zu behandeln sei, der hiernach anwendbare Art. 14 des Gesetzes vom 2. Brumaire IV aber das Rechtsmittel der Kassation gegen die das Endurtheil vorbereitenden und prozeßleitenden Urtheile (jugements préparatoires et d'instruction) erst nach dem in letzter Instanz ergangenen Endurtheile gestatte; daß allerdings im Sinne des angeführten Gesetzes nach den zur Zeit seines Erlasses gültigen und in dieser Hinsicht durch die Art. 451 und 452 des c. prac. civ. nicht beseitigten Vorschriften der Art. 3—6 des Gesetzes vom 3. Brumaire II auch interlokutorische richterliche Entscheidungen als präparatorische und prozeßleitende Urtheile aufzufassen sind; daß es sich jedoch in der vorliegenden nach dem Verfahrensgesetze vom 19. Mai 1851 zu behandelnden Sache um ein gemäß § 52 dieses Gesetzes erlassenes Urtheil über Einsprüche wider den Ablösungsplan handelt; daß der angefochtene Ablösungsplan vom 14. Juli 1888 im Anschlusse an das Gutachten der Sachverständigen von der Annahme ausgeht, daß die Werthverhältnisse der Jahre 1877 bis 1886 sowohl für die Schätzung des Werthes der abzulösenden Berechtigungen als des zur Abfindung zu gewährenden Waldantheiles maßgebend seien; daß bei der Entscheidung über die von beiden Parteien wider den Ablösungsplan erhobenen Einsprüche das L. G. in seinem Urtheile vom 18. November 1889 eine Berichtigung des Gutachtens in der Richtung verordnet hat, daß nicht die von den Sachverständigen angenommenen, sondern die der verklagten Gemeinde günstigeren Werthverhältnisse des Jahres 1873 der Abschätzung zu Grunde zu legen seien, und hiermit entschieden worden ist, daß auf dieser Grundlage auch eine Abänderung des Ablösungsplanes einzutreten habe; daß das B. G. durch das angefochtene Urtheil vom 13. Mai 1891 nicht nur in den Gründen die Ausführungen 1. J. über den der Werthschätzung zu Grunde zu legenden Zeitpunkt mißbilligt und der Annahme der Sachverständigen beitritt, sondern auch in dem verfügenden Theile dahin erkennt, daß es in dieser Beziehung bei der Schätzung der Sachverständigen belassen werde; daß hierdurch einer der den Gegenstand der Einsprüche wider dem Ablösungsplan bildenden Streitpunkte, nämlich die Frage, welcher Zeitpunkt für die Werthberechnung maßgebend sei, in einer für beide Instanzgerichte bindenden Weise zum Nachtheile der verklagten Gemeinde endgültig entschieden ist, und ein der Kassation zugängliches Endurtheil vorliegt. II. C. S. i. S. Gemeinde Uelmen-Meiserich c. Forstfiskus vom 12. April 1892, Nr. 266/91 II.

53. Wie sich aus dem Zusammenhange der Bestimmungen der beiden Gesetze vom 19. Mai 1851 ergiebt, ist der Zeitpunkt der gerichtlichen Klage als der maßgebende zu erachten, indem mit der Vorladung die Sache rechtshängig wird und mit diesem Zeitpunkte die Verpflichtung der beklagten Partei, in die Ablösung zu willigen, feststeht, daher die Anordnung des L. G. als gerechtfertigt erscheint, nach welcher die Sachverständigen ihren Abschätzungen der Werthverhältnisse des Jahres 1873 also der unmittelbar der Klageerhebung folgenden Zeit zu Grunde zu legen haben. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

54. In der Ausführung des Richters, daß der Vorhalt des Ehebruchs in dem Briefe von der Bekl. zur Ausführung ihrer Gerechtsame gemacht sei und daß dieselbe dadurch einer Beleidigung sich nicht schuldig gemacht habe, ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen; denn eine Aeußerung, welche an sich ehrenkränkend ist, verliert den Charakter der Beleidigung dann, wenn sie durch die Umstände gerechtfertigt ist. Solche Umstände konnte der Richter aber mit Recht darin finden, daß die Bekl. mit jenem Briefe beabsichtigte, dem Kl. die Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Klage darzulegen und ihn von Erhebung derselben abzuhalten. Auch dadurch wird das Gesetz nicht verletzt, daß ausdrücklich der Mangel der Absicht zu beleidigen festgestellt ist; denn der Richter ist hierbei, wie er deutlich ausspricht, lediglich von der durchaus richtigen Erwägung geleitet, daß auch eine zur Wahrnehmung von Gerechtsamen geschehende Aeußerung den Charakter der Beleidigung annehmen kann, wenn sie in einer Weise geschieht, daß die Absicht zu beleidigen erhellt. II. C. S. i. S. Schultz c. Schultz vom 3. Mai 1892, Nr. 65/92 II.

55. Es kann dahin gestellt bleiben, wie sich im Einzelnen das in L. R. S. 302 vorgesehene Einschreiten hinsichtlich der Berechtigung und des Verfahrens gestalten möge; jedenfalls steht fest, daß aus L. R. S. 302 nicht für den Großvater als Einzelnen sich das Recht ergiebt, den Umstand, daß das Wohl des Kindes die Ueberlassung desselben in andere Obsorge, als in jene des Ehegatten, welcher die Scheidung erlangt hat, gebiete, im Wege einer Einrede gegen eine Klage auf Herausgabe des Kindes geltend zu machen. II. C. S. i. S. Kunz c. Döring vom 6. Mai 1892, Nr. 80/92 II.

56. Art. 1096 des c. c. setzt eine Schenkung voraus, durch welche dem einen Ehegatten aus dem Vermögen des anderen ein Vortheil zufließt, der Beschenkte mit dem von dem Schenker aus seinem Vermögen Hingegebenen bereichert wird. Faßt man nun auch die Stipulation vom Gesichtspunkte einer Liberalität auf, so fehlt es doch immer an der erwähnten wesentlichen Voraussetzung. II. C. S. i. S. Boisserée c. Boisserée Konk. vom 22. April 1892, Nr. 55/92 II.

57. An die Spitze der Erörterung ist der keinem Bedenken unterliegende Satz zu stellen, daß ein unter Herrschaft des Rhein. Französischen Rechts zu Gunsten eines Dritten abgeschlossener Lebensversicherungsvertrag grundsätzlich der Regel des Art. 1121 des c. c. unterliegt, und alle aus letzterem sich ergebenden Rechtssätze auf denselben Anwendung finden. Hiernach erwirbt mit dem Abschlusse eines solchen Vertrages der Dritte ein unmittelbares, persönliches Recht

auf die Versicherungssumme gegenüber der Versicherungsgesellschaft. Die genannte Summe, welche nicht als ein Bestandtheil des Vermögens des Versicherungsnehmers erscheint, wird mit dem Tode desselben fällig, und ist von der Gesellschaft dem Dritten zu zahlen. Eines Beitritts des letzteren zu dem Vertrage bedarf es gesetzlich nicht, — hat dieser aber von der zu seinen Gunsten erfolgten Stipulation Gebrauch machen zu wollen erklärt, — eine Erklärung, für welche das Gesetz keine besondere Form vorschreibt, — so ist ein Widerruf Seitens des Versicherungsnehmers ferner unzulässig. Vergl. Fuzier-Herrmann, Rep. gen. Nr. 355 seq.; Sirey Bd. 63, 2, 202, Bd. 74, 1, 199, 88, 1, 121, 89, 1, 353; Abhandlung in Puchelts Zeitschrift Bd. XX S. 348 seq.; Entsch. des R. G. Bd. XI S. 173 und Bd. XXIV S. 337. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

58. Die Nothwendigkeit der Inverzugsetzung bildet die Regel, es ist aber den Vertragschließenden, wie das Gesetz ausdrücklich bestimmt, nicht verwehrt, dieselbe ausnahmsweise zu erlassen, und dies ist nach der unanfechtbaren Vertragsauslegung im vorliegenden Falle geschehen. II. C. S. i. S. Neukirch c. Perspohl vom 29. April 1892, Nr. 63/92 II.

59. Die Entscheidung des B. R. beruht zwar auf Auslegung des Vertrags vom 25. Februar 1888 und insofern auf thatsächlichen vom Revisionsgerichte nicht nachzuprüfenden Erwägungen, allein dieselbe entgeht dem Angriffe der Revision insofern nicht, als sie eine Verletzung der Grundsätze über Vertragsauslegung, insbesondere des Art. 1156 des B. G. B. erkennen läßt. Inhaltlich der Urkunde vom 25. Februar 1888 hatte T. in einem Akt vom 28. Januar 1888 die Befriedigung seines Gläubigers v. O. dadurch herbeizuführen gesucht, daß er diesem aus seinen Ansprüchen an den elterlichen Nachlaß, woran er zu einem Fünftel betheiligt sei, einen Betrag von 20 000 Mk. zum vollen Eigenthum cedirte. Diese Cession erklärten die Bekl. in der Urkunde vom 25. Februar 1888 zunächst für aufgehoben, weil sie gegründeten Zweifel hinsichtlich der damit bezweckten Sicherstellung des Cessionars gegen Inanspruchnahme des Erbtheils durch andere Gläubiger hegten. Weil sie also davon ausgingen, daß die Uebertragung des Erbtheils bis zu einem gewissen Betrage nicht räthlich sei, nahmen sie nun den Verkauf des gesammten Erbantheils gegen einen Kaufpreis von 20 000 Mk. vor, so daß der Bekl. v. O. an Stelle des R. T. zu einem Fünftel an den Nachlassenschaften mitbetheiligt werde. Da sie aber nur die einfache Befriedigung des v. O. herbeiführen wollten, trafen sie dabei die weitere Bestimmung, daß, wenn nach beendigter Theilung der beiden Nachlässe mehr als 20 000 Mk. nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 28. Januar 1888 auf den Antheil des Käufers fallen sollten, dieser das Mehr an den Verkäufer hinauszahlen solle, wie auch umgekehrt der Verkäufer dem Ankäufer einen Minderertrag dieser Erbtheile unter 20 000 Mk. nebst Zinsen alsbald nach beendigter Theilung baar zu vergüten habe. Nach dieser auch von dem O. L. G. für ganz klar gehaltenen Bestimmung wäre also nichts von dem Erbtheil im Vermögen des Verkäufers zurückgeblieben und nur bei einem 20 000 Mk. übersteigenden Ergebniß der Theilung eine Forderung für T. an v. O. entstanden. Wenn nun gleichwohl das O. L. G. die in Gemäßheit des Art. 1156 des B. G. B. zu prüfende Absicht der Kontrahenten dahin feststellt, den Erbtheil nur bis zur Höhe von 20 000 Mk. nebst Zinsen zu übertragen, den etwaigen Ueberschuß aber nicht auf v. O. übergehen zu lassen, und sich für diese Auslegung wesentlich auf die erwähnte wegen rechtlicher Bedenken wieder aufgehobene Cession vom 28. Januar 1888 stützt, so erhellt hieraus, daß dieser Feststellung eine Verwechselung des wirthschaftlichen Zwecks der Uebertragung mit der gewählten Rechtsform zu Grunde liegt. Nach dem verfolgten wirthschaftlichen Zweck brauchte allerdings nur ein der Forderung des v. O. entsprechender Erbantheil übertragen zu werden, allein nach der gewählten Rechtsform haben die Vertragschließenden den ganzen Erbtheil, auch wenn solcher 20 000 Mk. nebst Zinsen überstieg, zum Gegenstand des Verkaufs gemacht und die mit einer nur theilweisen Uebertragung völlig unvereinbare Verabredung getroffen, daß der Käufer ein etwaiges Mehr an den Verkäufer hinauszuzahlen habe. Wenn auch durch den späteren Vollzug der Theilung der Antheil des R. T. sich in einen geldlichen Anspruch an den Notar oder eine Hinterlegungskasse verwandelt hatte und es für v. O., welcher auf den ganzen Betrag Anweisung erhielt, gleichgültig sein mochte, ob er dem Mitbeklagten T. den Mehrbetrag von 6 483 Mk. 61 Pf. herauszuzahlen oder einen entsprechenden Theil des Guthabens zu überlassen habe, so kann doch die Frage, ob R. T. nach dem Erbschaftsverkaufe vom 25. Februar 1888 im Besitze eines Theils der Erbschaft geblieben sei und dieser Theil von den Seitens der Kl. erwirkten Arresten ergriffen wurde, nur nach der in dem Akte vom 25. Februar 1888 wirklich gewählten Vertragsform entschieden werden und nicht nach dem aus einer anderen, an deren Stelle mit Ueberlegung der Folgen jene gesetzt wurde, entnommenen von den Bekl. verfolgten Zwecke. II. C. S. i. S. Thomas und v. Ohlendorf vom 10. Mai 1892, Nr. 78/92 II.

60. Was die Auslegung des in Betracht kommenden Ehevertrages angeht, so steht es mit der Interpretationsregel des Art. 1161 des c. c. nicht im Einklange, wenn das O. L. G., anstatt die vermögensrechtlichen Stipulationen desselben nach ihrem ganzen Inhalte und Zusammenhange zu beurtheilen, den — ersichtlich zu weit gefaßten — Satz im Eingange, daß die Ehe unter dem Rechtsverhältnisse einer auf die Errungenschaft beschränkten Gütergemeinschaft abgeschlossen werde, heraushebt, denselben auf alles Vermögen der Eheleute B. bezieht und deshalb auch gegen den klaren Wortlaut der Klausel im zweiten Satze, „jedoch soll hinsichtlich desjenigen Vermögens, welches jedem der Kontrahenten in der Folge durch Schenkung oder Erbschaft anerfallen wird, vollständige Gütertrennung stattfinden," für dieses letztere von der Gemeinschaft ausgeschlossene Vermögen maßgebend erachtet. Diese Auslegung beruht auf der irrigen Annahme, daß in einem Ehevertrage nicht das System der Gütertrennung neben dem der Errungenschaftsgemeinschaft Platz greifen könne, weil beide als einander ausschließend anzusehen. Diese Annahme steht aber mit dem Gesetze nicht im Einklange, da der Art. 1387 des c. c. die Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten innerhalb bestimmter, hier nicht in Betracht kommender Schranken dem freien Belieben derselben anheim giebt und es unerheblich erscheint, daß diese Systeme ihrem rechtlichen Charakter nach wesentlich verschieden sind, wie denn auch das Gesetz im Art. 1581 ein Beispiel der Verbindung verschiedener Systeme aufgestellt hat. Dazu kommt denn noch, daß das O. L. G. bei seiner Ausführung Folge-

eichtigkeit vermissen läßt, indem dasselbe zunächst davon ausgeht, daß ein System, wonach der Ehefrau die völlige freie Verwaltung ihres beweglichen und unbeweglichen Vermögens zustehe, außerhalb des Rahmens jeder auch beschränkten Gütergemeinschaft liege, — sodann aber die hervorgehobene Klausel im zweiten Satze des Ehevertrages dahin auffaßt, „daß bezüglich der später auf die angegebene Weise von der Ehefrau erworbenen Mobilien und Immobilien das dem Ehemanne als Herrn der Gütergemeinschaft zustehende Verwaltungsrecht cessiren und die Ehefrau darüber ausschließlich zu disponiren befugt sein solle," auf dieses Vermögen aber die lediglich für die Errungenschaftsgemeinschaft geltende Vorschrift des Art. 1499 leg. cit. anwendet. Daraus, daß im Eingange des Ehevertrages die Art. 1498 und 1499 als die die erwähnte Gemeinschaft gesetzlich regelnden Bestimmungen angeführt sind, läßt sich mit Grund eine über das Gebiet der letzteren hinausgehende Unterwerfung unter jene Vorschrift nicht folgern. Vergl. das Urtheil des erkennenden Senats vom 22. Dezember 1891 i. S. Ehefrau B. wider Konkurs der Handelsgesellschaft B., Rep. II 242/91. II. C. S. i. S. Boisserée c. Boisserée Konkurs vom 22. April 1892, Nr. 55/92 II.

61. Nach Art. 1138 des B. G. B. hat die Cession zwar, soweit es sich um das Verhältniß zwischen den Cedenten und dem Cessionar handelt, ohne Weiteres die Wirkung einer (rechtlichen) Uebertragung der Forderung. Auch erfolgt nach Art. 1689 unter diesen Personen die (thatsächliche) Uebergabe durch Einhändigung der Urkunde über die Forderung. In dieser Richtung kommt es sonach nicht darauf an, ob eine Zustellung der Cession an den Schuldner stattgefunden hat. Dagegen bestimmt Art. 1690, daß dritten Personen gegenüber der Cessionar erst von dem Augenblicke an Inhaber der Forderung wird (est saisie à l'égard des tiers), in welchem die Cession dem Schuldner zugestellt oder von diesem in einer öffentlichen Urkunde angenommen worden ist. Dieser Bestimmung muß mit Rücksicht auf das Verhältniß zwischen den Art. 1689 und 1690 sowie auf die Entstehungsgeschichte und den Zweck der letzteren Vorschrift die Bedeutung beigelegt werden, daß nicht etwa blos dem Schuldner bis zur Zustellung Zahlung an den Cedenten gestattet wird, wozu Art. 1691 genügt hätte, daß vielmehr, wie dies auch im älteren französischen Recht der Fall war, ungeachtet der erfolgten Cession bis zu deren Zustellung Dritten gegenüber noch der Cedent als Gläubiger gelten soll. Als solche dritte Personen müssen aber alle durch die Cession berührten Personen außer dem Cedenten und dem Cessionar angesehen werden und zwar nicht blos, wie nie bezweifelt worden ist, die Gläubiger des Cedenten und des Cessionars sowie Cessionare aus einer späteren Zeit, sondern auch der cedirte Schuldner. — Angenommen unter Aufgabe des in Entsch. Bd. 11 S. 339 ff. aufgestellten Rechtsgrundsatzes. II. C. S. i. S. Brice c. Dauphin vom 26. April 1892, Nr. 67/92 II.

62. Es steht fest, daß die von dem Gemeinschuldner vorgenommene Faustpfandbestellung den Vorschriften der Art. 2074, 2075 des B. G. B. nicht entspricht, weil es an der im Gesetz vorgeschriebenen Angabe der Schuldsumme fehlt und auch die Pfandbestellung dem Schuldner d. h. der Versicherungsgesellschaft garnicht. oder doch nicht in einem Zeitpunkt zugestellt worden ist, bezüglich dessen das dem Konkursverwalter zustehende Anfechtungsrecht nicht platzgreifen würde. Es kann aber auch keinem Zweifel unterliegen, daß die erwähnten Bestimmungen, wie jetzt allgemein angenommen wird und von dem R. G. schon in einem Urtheile vom 17. April 1891 (Rep. II Nr. 43/91) ausgesprochen worden ist, nicht als bloße Beweisvorschriften anzusehen sind, sondern die Förmlichkeiten vorschreiben, von deren Beobachtung die Gültigkeit einer Faustpfandbestellung abhängt. Diese Vorschriften haben sonach durch die Einführung der Deutschen C. P. O. ihre Geltung nicht verloren und sind auch in Handelssachen maßgebend, soweit nicht die in Art. 309 des H. G. B. enthaltene Vorschrift zutrifft. Da nun unter beweglichen Sachen im Sinne dieser Vorschrift, wie das R. G. bereits in der erwähnten Entscheidung und in mehreren früheren Urtheilen (vergl. Entsch. Bd. 10 S. 40, Bd. 17 S. 75, Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 16 S. 524) ausgesprochen hat, nur körperliche Sachen zu verstehen sind und die Versicherungspolicen weder zu den Inhaberpapieren noch zu denjenigen Papieren gehören, welche durch Indossement übertragen werden können, war die Anwendung des Art. 309 des H. G. B. ausgeschlossen und mußte das O. L. G. der im Jahre 1885 erfolgten Faustpfandbestellung die rechtliche Wirkung versagen. II. C. S. i. S. Stein c. Boisserée Konk. vom 3. Mai 1892, Nr. 68/92 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Johann Ziemann beim Amtsgericht Lubliniz; — Rechtsanwalt Maryan Wójtowski beim Amtsgericht Grätz; — Rechtsanwalt Otto Gessele beim Landgericht Memmingen; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Eduard Christian Achelis in Bremen bei der Kammer für Handelssachen Bremerhaven; — Rechtsanwalt Carl Lotz beim Landgericht Wiesbaden; — Rechtsanwalt Noest beim Amtsgericht Solingen; — Rechtsanwalt von Rychlowski beim Landgericht Posen; — Gerichtsassessor Hans Warmbrunn aus Neumittelwalde beim Landgericht Breslau; — Gerichtsassessor Dr. Karl Georg Reinholdt beim Amtsgericht Falkenstein; — Rechtsanwalt Walther Schulze beim Amtsgericht Köpenick.

Löschungen.

Rechtsanwalt Noest beim Amtsgericht Opladen; — Justizrath Dr. August Hnz zu Ahrensburg beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Otto Pörsch zu Waltershausen beim Amtsgericht Schloß Tenneberg bei Waltershausen in Thüringen; — Rechtsanwalt Alexander Wilhelm Geßner beim Amtsgericht Stalsgirren; — Rechtsanwalt Otto Emanuel beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Heinrich Malkwitz beim Amtsgericht Labiau; — Rechtsanwalt Siegmund Robert Schanz beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Martin Pillmaier beim Landgericht Landshut.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Lehwald in Krefeld; — Rechtsanwalt Gottmann in Hultschin; — Rechtsanwalt Beninde in Bunzlau.

Todesfälle.

Rechtsanwälte Robert Meibauer, Franz Rieß in Berlin; — Rechtsanwalt Karl Würzburger in Bayreuth; — Justizrath Erdmann in Egeln; — Justizrath Dr. Karl Dieey in Gießen; — Rechtsanwalt Dietz in Sternberg; — Justizrath Uhelnab in Stade.

Ich suche zum baldigen Antritt spätestens zum 1. Juli einen in allen Zweigen des Bureauwesens gut ausgebildeten **Büreauvorsteher,** der namentlich Informationen selbständig aufnehmen kann und mit dem Notariat vollständig vertraut ist.

Neiße, im Mai 1892.

Bischoff, Justizrath.

Zuverlässiger **Büreauvorsteher** von einem Anwalt gesucht. Erfahrung im Kostenwesen erforderlich.

Meld. u. Zeugnißabschriften unter **Dr. H. 34** an die Exp. dieses Blattes.

Ein Rechtsanwalt

in Ostpreußen zehn Jahre in der Praxis, darunter 9 Jahre beim Landgericht, 7 Jahre als Notar tadelfrei thätig, Christ und freisinnig, militärfrei, wünscht Associatim mit einem beschäftigten Rechtsanwalt und Notar in einer großen Stadt Mittel-Deutschlands. Adressen unter **J. E. 9919** an die Exp. d. Berliner Tageblatts Berlin SW. erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler, welcher seit circa 10 Jahren als Anwalt und Notar fungirt, wünscht sich zum 1. Januar oder 1. April 1893, eventuell auch früher, mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren. Civilpraxis wird einer Strafpraxis vorgezogen. Gefällige Offerten werden unter **E. A.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein j. verh. **Bureauvorsteher,** Stenograph, sucht dauernde Stellung möglichst in einer großen Stadt. Offerten erbeten unter **J. M. 531** an die Expedition d. Ztg.

Es erschien soeben
Unsere
Bäder und Kurorte.
Ein Handbuch für Bäderbesucher und Aerzte.
Bearbeitet auf Grund authentischer Mittheilungen der Bade-Directionen.
Preis 60 Pfg.
Zu beziehen durch alle Buchhandlungen und die Verlagshandlung von
F. Schlosser, Berlin, Schäferstr. 13.

Emil Lange, Buchhandlung u. Antiquariat, Leipzig
offerirt antiq. in **neuester Auflage gebunden:**

Bulzr, Praxis des Reichsgerichts, 11 Bde. (77 M.) für 62 M. **Brauchitsch,** Verwaltungsgesetze, 4 Bde. (32 M.) für 26 M. **Dernburg,** Privatrecht (49 M.) für 38 M. **Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts,** 26 Bde. (200 M.) für 85 M. **Entscheidungen des Reichsgerichts** in **Civilsachen** Bd. 1—27 u. Reg.-Bde. geb. (150 M.) für 120 M. — in **Strafsachen** Bd. 1—21 u. Reg.-Bde. (112,60 M.) für 90 M. **Foerster-Eccius,** Privatrecht (54 M.) für 45 M. **Gareis-Fuchsberger,** Handelsgesetzbuch (25 M.) für 20 M. **Grotefend's** Gesetzsammlung, 1806—87, (65 M.) für 48 M. **Johow,** Entscheidungen des Kammergerichts, 10 Bde. (63,20 M.) für 50 M. **Laband,** Staatsrecht des Deutschen Reichs, 2 Bde. (48 M.) für 38 M. **Löwe,** Strafprozeßordnung (20,50 M.) für 16 M. **Makower,** Handelsgesetzbuch, 15 M. **Olshausen,** Strafgesetzbuch (34 M.) für 26 M. **Petersen & K.,** Konkursordnung (20 M.) für 16 M. **Rechtsprechung des Reichsgerichts** in Strafsachen, 10 Bde. u. Reg.-Bd. 33 M. **Rehbein & R.,** Landrecht (37 M.) für 28 M. **Rehbein,** Entscheidungen des Obertribunals 3 Bde. (60 M.) für 48 M. **Rintelen,** Civilprozeß (24 M.) für 18 M. **Roscher,** System der Volkswirthschaft, 4 Bde (21,50 M.) für 40 M. **Seuffert,** Civilprozeßordnung (23 M.) für 18 M. **Schönberg,** Handbuch der polit. Oekonomie, 3 Bde. (64,50 M.) für 50 M. **Wilmowski & Levy,** Civilprozeß-Ordnung (32 M.) für 25 M. **Windscheid,** Pandekten (50 M.) für 36 M.

☞ Kataloge gratis. ☜

Zu kaufen gesucht:
Entscheidgn. d. Reichsgerichts in Civil- u. Strafsachen. — **Wenglers Archiv** f. sächs. Entscheidgn. — Sächs. **Justizministerialblatt.** — **Annalen** d. sächs. **Oberlandesger.** — **Seufferts Archiv** d. oberst. Gerichte u. andere jurist. Zeitschr. zu hohen Preisen von **Alfred Lorentz,** Leipzig, Kurprinzstr. 10.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung in Berlin.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Mit Kommentar von
Dr. Hans Rüdorff.
Vierte, mit besonderer Berücksichtigung der Praxis des Reichsgerichts bearbeitete Auflage,
herausgegeben von
M. Stenglein,
Reichsgerichtsrath.
Lex.-8°. 15 M., gebunden in Halbfranz 17 M.

Das deutsche Handelsrecht.

Ein kurzgefaßtes Lehrbuch
des im deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsel- u. Seerechts.
Systematisch dargestellt
von
Dr. Carl Gareis,
ord. Professor der Rechte in Königsberg i. P.
Vierte, durchgearbeitete und veränderte Auflage.
8°. 9 M., gebunden in Leinen 10 M.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen, sowie direkt von der Verlagsbuchhandlung.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte,

Bd. V incl. Register sämmtl. 5 Bde. Preis 5 Mk.

Die früheren Bände kosten: I. Bd. = 4 Mk., II. Bd. = 3 Mk., III., IV. und V. Bd. à 5 Mk. Bd. I—V zusammen bezogen 20 Mk.

Das Porto beträgt für Bd. I und II à 10 Pf., Bd. III und IV à 20 Pf., Bd. V = 10 Pf., zusammen als Postpacket = 50 Pf.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins hat die Unterzeichnete ermächtigt, an Bezugsberechtigte — wie Rechtsanwälte, Richter und Behörden — obiges vom Schriftführeramt des deutschen Anwaltvereins herausgegebenes Werk zu liefern. Gegen Einsendung des Betrages und Glaubhaftmachung der Bezugsberechtigung erfolgt directe Zusendung seitens der Verlagsbuchhandlung oder auf schriftliche Bestellung, welche einzusenden ist, übernimmt jede Sortimentsbuchhandlung die Besorgung der Bände.

Berlin S.
Stallschreiberstr. 34. 35.
W. Moeser Hofbuchhandlung.

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)

Berlin S., **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. [illegible],
Rechtsanwälte: von M. [illegible],
Gerichtsschreiber: von M. [illegible]
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 32 und 33. Berlin, 14. Juni. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die Thätigkeit des Ehrengerichtshofs für die Rechtsanwälte.

Vom Geheimen Justizrath Dr. von Wilmowski.

Mit dem kürzlich erschienenen fünften Bande der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte, welcher die Entscheidungen desselben aus den beiden letzten Jahren 1890 und 1891 enthält, liegt uns nun die Thätigkeit des Ehrengerichtshofs für den zwölfjährigen Zeitraum seit dem 1. Oktober 1879, dem Beginn der Geltung der deutschen Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, vor.

Eine zwölfjährige Wirksamkeit läßt immerhin schon ein Resultat der Thätigkeit übersehen und gestattet rückblickende Schlüsse nicht nur auf das Walten des Gerichtshofes selbst, sondern auch auf den Zustand der deutschen Rechtsanwaltschaft, welche den Gegenstand der Thätigkeit bildet. Vereinzelte Stimmen unter den Rechtsanwälten hatten sich kürzlich gegen die Veröffentlichung der ehrengerichtlichen Entscheidungen ausgesprochen, indem sie namentlich hervorhoben: es sei nicht gerathen und für den Anwaltstand selbst weder erfreulich, noch vortheilhaft, die schwachen und wunden Seiten des Standes bekannt geben zu lassen, wie auch für keinen anderen Stand die ehrengerichtlichen und disziplinarischen Entscheidungen veröffentlicht würden.

Indeß hatten auf eine vom Vorstande des deutschen Anwaltsvereins vor dem Erscheinen des fünften Bandes gerichtete Anfrage über die Fortsetzung der Veröffentlichungen die Vorstände der deutschen Anwaltskammern fast einstimmig die fernere Veröffentlichung warm befürwortet.

In der That verletzt sie nicht nur nicht die Interessen des Anwaltstandes, sondern sie dient denselben in hohem Grade. Erfahrungsmäßig werden Missethaten von Anwälten durch die Zeitungen genugsam veröffentlicht, und es ist eine nicht auszurottende Gewohnheit, von einzelnen Vorkommnissen zu generalisiren und dem ganzen Stande als Regel aufzubürden, was Einzelne ausnahmsweise gesündigt haben. Die Veröffentlichung klärt dagegen auf, daß die Sünden und Schwächen Einzelner keineswegs diejenigen Aller und vielmehr nicht häufiger sind, als in allen anderen Ständen; sie zeigt zugleich, daß selbst jede kleine Schwäche und jeder kleinste Mißgriff mit peinlichster Berücksichtigung der Ehren- und Anstandspflichten nicht ungerügt bleibt und volle Sühne erhält. Die Gleichstellung mit den anderen Ständen ist mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse des Anwaltstandes nicht zutreffend. Wenn der Staat die disziplinarische Beurtheilung seiner Beamten nicht zum Gegenstande von Veröffentlichungen macht, so hat dies seine Rechtfertigung in der begründeten Rücksicht darauf, daß die Autorität des Beamtenstandes in keiner Weise erschüttert werden soll, und daß andererseits der Staat selbst noch andere kräftige Mittel hat und anwendet, um den Stand seiner Beamten zu erziehen und rein zu halten. Dieselben Gründe gelten auch für die ehrengerichtliche Behandlung des Militärstandes, während hinsichtlich der sonstigen Militär-Strafgerichtspflege, so weit sie nicht blos ehrengerichtlich zu entscheiden hat, von der öffentlichen Meinung wohl mit Recht die, in Bayern gesetzliche, Oeffentlichkeit des Verfahrens befürwortet wird. In wesentlich anderer Lage befindet sich der Anwaltstand. In weit höherem Grade, als Beamte und Offiziere, bedarf der Anwaltstand, welcher selbst bei sogenannten Gebildeten als eigennützig und in seinen Mitteln nicht bedenklich so häufigen Verdächtigungen ausgesetzt ist, der Stärkung des Vertrauens und der Achtung des Publikums, von welchem er wesentlich abhängig und für welches er in entscheidendster Weise zu wirken berufen ist. Mehr als einem anderen Stande muß dem Anwaltstande daran liegen, das Vertrauen auf seine Integrität zu gewinnen und zu erhalten, weil er es weniger als ein anderer Stand geistiger Thätigkeit genießt und unläugbar mehr als ein anderer den Versuchungen — auch gerade von sogenannten Gebildeten — ausgesetzt wird. Er muß deshalb auch mehr als ein anderer Stand selbst dazu beitragen, durch das Institut der Ehrengerichte zu beweisen und erkennbar zu machen, daß er die Achtung verdient, welche er im Interesse seines Berufs und seiner Würde beanspruchen muß. Zu Gunsten der Veröffentlichung ist ferner von den Vorständen der Anwaltskammern mit Recht hervorgehoben, daß die Entscheidungen den Vorständen, sowie den Anwälten, selbst in vielfacher Beziehung einen wünschenswerthen

Anhalt für das Maß der Anstandspflichten und des Schicklichkeitsgefühls geben, was um so wichtiger ist, als die Vorstellungen von dem, in dieser Hinsicht Zulässigen in den verschiedenen Gegenden des Deutschen Reichs in Folge alter Gewohnheiten vor der einheitlichen Organisation der deutschen Rechtsanwaltschaft sich verschiedenartig, so namentlich auf dem Gebiet der Bewerbung um Praxis, sowie der sozialen und persönlichen Haltung, entwickelt hatten. Die bisherigen Veröffentlichungen der Entscheidungen müssen auch jedem Unbefangenen die Ueberzeugung gewähren, daß die in erster Instanz entscheidenden Ehrengerichte, deren Mitglieder nur Anwälte sind, über die Fragen, welche Handlungen und Vorkommnisse bei Anwälten eine ehrengerichtliche Bestrafung verdienen und insbesondere auch über die Grenzen der Anwaltspflichten mit seltenen Ausnahmen sich in Uebereinstimmung mit den Auffassungen des Ehrengerichtshofes befinden und daß in dieser Beziehung in den Entscheidungen der Maßstab, welcher an die Standespflicht deutscher Anwälte angelegt werden muß, einen allgemein gültigen Ausdruck gefunden hat. Die Differenzen zwischen den Entscheidungen erster und letzter Instanz betreffen, abgesehen davon, daß das Thatsächliche der Vorgänge in letzter Instanz zu Folge neuer Beweisaufnahme oder anderer Beweiswürdigung mitunter anders geartet erscheint, wesentlich fast nur die Beurtheilung und Festsetzung des Strafmaßes, worauf weiterhin zurückzukommen ist.

Es kann bei Besprechung der Entscheidungen nicht die Absicht sein, die Entscheidungen in allen Einzelheiten zu kritisiren, sondern nur ein übersichtliches Bild über den Zustand der Anwaltschaft zu geben, soweit es sich aus der ehrengerichtlichen Thätigkeit ihrer Organe erkennen läßt. Indeß haben dabei Bedenken gegen einzelne Entscheidungen und namentlich gegen die Behandlung des Strafmaßes nicht unterdrückt werden können, um gewissenhaft aufrichtig sowohl die persönliche, sich aufdrängende, abweichende Ueberzeugung, als auch die in weiteren Kreisen der Anwaltschaft herrschende Stimmung nicht zu verschweigen.

Für die statistische Vergleichung der Zahl der Entscheidungen und Verurtheilungen ist zu berücksichtigen, daß nach dem fünften Bande der „Deutschen Justizstatistik, bearbeitet im Reichsjustizamt" (1891) die Zahl der Rechtsanwälte im Deutschen Reiche am 1. Januar 1880 4 112 und am 1. Januar 1891 5 340 betrug und die Zahl in den Jahren 1889 und 1890 durchschnittlich um 110 jährlich zunahm, also auch für das Jahr 1891 eine ungefähr gleich große Zunahme anzunehmen ist. Hiernach würde als Durchschnittszahl der deutschen Rechtsanwälte, innerhalb welcher die Entscheidungen der 12 Jahre vom 1. Oktober 1879 bis zum 1. Januar 1892 getroffen sind, auf etwa rund 4 800 zu berechnen sein.

Von der Gesammtzahl der in den vorliegenden 5 Bänden enthaltenen 282 Entscheidungen des Ehrengerichtshofs sind 16 „Beschlüsse" verschiedener Art, und 19 betreffen Entscheidungen gemäß § 16 der Rechtsanwaltsordnung darüber, ob für Anträge auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, welche von Vorständen der Anwaltskammern abgelehnt sind, die Versagungsgründe nach § 5 Nr. 4—6 gerechtfertigt sind. Unter den übrigen Entscheidungen sind ferner 2, in welchen die Sachen zur nochmaligen Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen sind, und 2 andere, in welchen wegen zeitweiser Unbekanntschaft des Aufenthalts der Angeschuldigten auf vorläufige Einstellung des Verfahrens erkannt ist. Nach Abrechnung dieser Entscheidungen sind also noch 243 definitive Entscheidungen über ehrengerichtliche Verfehlungen gegen Rechtsanwälte ergangen. Davon haben 37 zum Endresultate die Freisprechung der Angeschuldigten gehabt und 206 eine Verurtheilung. Das Verhältniß der Zahl der ehrengerichtlichen Bestrafungen (206) zu der oben bemerkten Durchschnittszahl von 4 800 Rechtsanwälten ergiebt eine Bestrafung von ungefähr 4¼ Prozent der Anwälte. Dies Resultat kann immerhin nicht als ein ungünstiges betrachtet werden, wenn man berücksichtigt, daß darunter in großer Zahl sich Verfehlungen geringfügiger Art gegen Schicklichkeit und Anstand, Beleidigungen und Mängel an genügender Prüfung in der Geschäftsführung befinden. So ist in 36 Fällen nur die geringste Strafe einer Warnung ausgesprochen, und in 16 Fällen ist die in erster Instanz erkannte Freisprechung demnächst in höchster Instanz, großentheils wegen anderer Beurtheilung der Sachlage, aufgehoben; in 35 Fällen sind Beleidigungen gerügt. Eine Vergleichung des Prozentsatzes mit ähnlichen Vergehen in anderen Ständen ist nicht möglich, da die Kriminalstatistik bei der völligen Verschiedenheit der dem gemeinem Strafrechte unterliegenden Delikte und der nur ehrengerichtlich zu bestrafenden Verfehlungen keine Vergleichung zuläßt, und da wir über die einigermaßen in Parallele zu stellenden disziplinarischen und ehrengerichtlichen Bestrafungen von Richtern, Verwaltungsbeamten und Offizieren keine statistischen Nachrichten haben. Einen absoluten Werth hat allerdings jener Prozentsatz auch schon deshalb nicht, weil er nur diejenigen ehrengerichtlichen Untersuchungen betrifft, welche zur Entscheidung in zweiter und höchster Instanz gelangt sind. Es wird sicherlich eine Anzahl von Verurtheilungen in erster Instanz ergangen sein, gegen welche die Angeschuldigten und die Staatsanwaltschaft, die Richtigkeit der Entscheidung anerkennend, ein Urtheil zweiter Instanz nicht provocirt haben. Indeß angesichts der natürlichen Neigung, auch den geringsten Makel abzuweisen, und der aus den vorliegenden Entscheidungen sich ergebenden Lebhaftigkeit der Berufung selbst gegen die geringste Strafe der Warnung wird man annehmen dürfen, daß solche nicht zur zweiten Instanz gelangten Verurtheilungen eine kaum in Betracht kommende Minderheit darstellen.

Für das Verhältniß der erstinstanzlichen Entscheidungen zu denen des Ehrengerichtshofs ist von Interesse, daß von den 243 definitiven Entscheidungen über Verfehlungen von Rechtsanwälten die weit überwiegende Zahl von 145 die lediglich Bestätigung der Entscheidungen erster Instanz zum Resultate hatten (abgesehen von 10 Bestätigungen, betreffend die Versagung von Zulassungen). Das Verhältniß der Bestätigungen ist in der letzten Zeit erheblich gestiegen; in den letzten 4 Jahren 1888 bis 1891 einschließlich erfolgten 69 Bestätigungen, gegenüber der Zahl von 76 in den ersten 8 Jahren, — ein Beweis, wie sehr sich die sachliche Auffassung der Ehrengerichte immer mehr mit der des Ehrengerichtshofes in Uebereinstimmung befindet. In 68 Fällen sind die Urtheile erster Instanz in der zweiten gemildert, in 30 Fällen verschärft. Dabei kann nicht unerwähnt gelassen werden, daß mehrfache Entscheidungen, welche das Strafmaß nur in verhältnißmäßig geringem Grade

änderten, im Kreise nicht nur der korrigirten Ehrengerichte, sondern auch der Anwälte überhaupt, unerfreulich gefunden sind. Die Höhe des Strafmaßes unterliegt der Natur der Sache nach stets der individuellen Verschiedenheit der Richter und der Beurtheilten. Niemals wird es gelingen, nach Grundsätzen mit mathematischer Sicherheit für die individuelle Verschiedenheit der Fälle und der Angeschuldigten eine zuverlässige und allgemein gültig zu erachtende Scala aufzufinden. Wenn indeß, von größeren Verschiedenheiten selbst abgesehen, der Ehrengerichtshof wiederholt statt des in erster Instanz erkannten Verweises nur auf eine Warnung erkannt hat, Bd. 2 S. 117; Bd. 4 S. 166, 208, 265; oder eine Geldstrafe von 200 Mark auf 100 Mark herabgesetzt, Bd. 4 S. 16, oder einem in erster Instanz erkannten Verweise noch eine Geldstrafe von 50 Mark zugesetzt hat, Bd. 1 S. 108; Bd. 4 S. 156; so kann man zwar die angeführten Gründe als Gründe dafür gelten lassen, daß nicht aus reiner Willkür eine Aenderung beabsichtigt ist, so z. B., daß der Angeschuldigte ein junger, erst seit einigen Monaten thätiger Anwalt war, 4, 166, daß er seine offenbar unrichtige Meinung von der Zulässigkeit seines Verhaltens bei ungenügender Prüfung der Sachlage vielleicht hätte haben können, 4, 208, daß sein Verfahren auf Unüberlegtheit beruhte, 4, 265, daß eine milde Beurtheilung geboten war, 2, 117, daß er zu einer Beleidigung gereizt war, 4, 16, daß andererseits ihm sein guter Glaube nicht zu Gunsten zu rechnen sei, 4, 156, oder daß das Verschulden als ein recht erhebliches zu erachten sei, 1, 108. Indeß selbst abgesehen davon, daß schon die Ehrengerichte erster Instanz solche aus der Sachlage ungesucht hervorgehende Momente bei ihrer Abmessung des Strafmaßes in der Regel unwillkürlich und unausgesprochen mit berücksichtigt haben werden, so ist gegenüber der Unmöglichkeit einer absolut richtigen Objektivität des Strafmaßes die strafrechtlich-politische Rücksicht in Erwägung zu ziehen, daß die Autorität der Ehrengerichte erster Instanz für die Wahrung der Ehre und der Anstandspflichten und die Erziehung des Standes ein nicht gering hochzuhaltendes Moment ist, und daß die den Anwälten näher stehenden erstinstanzlichen Gerichte für die sachgemäße Individualisirung der Strafe eine genauere Kenntniß der Angeschuldigten und ihrer Verhältnisse haben. Dies gilt insbesondere auch für die Höhe erkannter Geldstrafen, unbeschadet des an sich richtigen Grundsatzes, 1, 109, daß die Geldstrafen und deren Höhe abgesehen von der pekuniären Empfindlichkeit für die Betheiligten auch ein Ausdruck für die Schwere des Verschuldens sein sollen. Aber sie sollen doch nicht allein ein solcher idealer Ausspruch sein, sondern eben auch eine Strafe und zwar nach der Absicht des Gesetzes nicht blos eine unausführbare illusorische Straferklärung und andererseits nicht eine für den Betheiligten kaum empfindliche Auflage. Der Ehrengerichtshof, welcher den Angeschuldigten ferner steht, ist kaum jemals in der Lage, mit gleicher Kenntniß der individuellen Verhältnisse, wie die Ehrengerichte genügend beurtheilen zu können, ob und welche Geldstrafe als Strafe für den Angeschuldigten im gegebenen Falle anzusehen ist. Dies betrifft auch die weiteren Fälle, in welchen die Geldstrafen erster Instanz um einige 100 Mark gemildert oder verschärft sind. — Wenn die Entscheidung der Ehrengerichte gleichzeitig über mehrere, oft recht zahlreiche verschiedene Verfehlungen ergangen ist und die höchste Instanz bei einem oder anderen Falle abweichend eine Nichtschuld oder einen geringeren Verschuldungsgrad angenommen hat, so hat der Ehrengerichtshof meistentheils geglaubt, diesem Unterschied dadurch einen Ausdruck geben zu müssen, daß die Strafe ermäßigt, und im umgekehrten Falle mitunter, indeß seltener, verschärft ist. Es dürfte sehr zweifelhaft sein, ob sich ein solcher arithmetischer Unterschied als Regel empfiehlt und ob die Ehrengerichte erster Instanz, auch wenn für sie selbst ein oder der andere Fall von den zu bestrafenden in Wegfall oder hinzugekommen wäre, mit Rücksicht auf die sonstigen individuellen Verhältnisse eine andere einheitliche Strafe bemessen haben würden.

In den Kreisen der Anwälte wird die Abweichung der Judicatur von der ersten Instanz hinsichtlich des Strafmaßes, sowie für einzelne andere Fälle vielfach mit der gesetzlichen Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes in Verbindung gebracht, indem neben der Majorität von 4 Mitgliedern des Richterstandes nur 3 Mitglieder des Anwaltstandes mit zu entscheiden haben, § 90 R. A. O. Man muß allerdings im Interesse des Anwaltstandes den, schon früher wiederholt und namentlich auf dem 10. deutschen Anwaltstage (1887, München) erörterten Wunsch wiederholen, daß die ehrengerichtlichen Entscheidungen höchster wie erster Instanz lediglich den Anwälten überlassen bleiben sollten; es wird genügen, auf die Erörterungen jenes Anwaltstages zu verweisen, und es möge nur hinzugefügt werden, daß aus Anwaltkreisen auch mehrfach die Erfahrung hervorgehoben wird, daß das Anklagesystem und Monopol der staatlichen Staatsanwaltschaften in Ehrengerichtssachen sich sachlich nicht bewährt habe, indem deren Organe der Beurtheilung der anwaltschaftlichen Verhältnisse und namentlich auch gegenüber den vielfach zu erörternden Gebührenfragen fremd sind. Es entzieht sich natürlich der Kenntniß, ob, wann und in welcher Weise die Majorität aus dem Richterstande einen überwiegenden Einfluß auf eine Entscheidung gewonnen hat. Die Anwaltkreise sind indeß begreiflicherweise leicht geneigt, Entscheidungen, welche abfällig beurtheilt werden, einem solchen Einflusse zuzuschreiben, und schon dieser Umstand, ob begründet oder nicht, wirkt verkümmernd auf die Hochhaltung des höchsten Ehrengerichtshofes. Bei alledem ist es erfreulich, aus den Veröffentlichungen zu sehen, daß im Ganzen sowohl hinsichtlich der formellen Handhabung des Gesetzes als auch besonders hinsichtlich des Maßstabes für die Berufs-, Ehren- und Standespflichten die Ehrengerichte erster und letzter Instanz in wesentlicher Uebereinstimmung sind, wodurch sich zugleich bewahrheitet, daß es nicht bedenklich sein kann, den Anwälten allein die ehrengerichtlichen Entscheidungen zu überlassen, und daß eine Korrektur seitens des Richterstandes nicht nöthig erscheint.

Was die zur Anwendung gebrachten Grundsätze betrifft, so sind zunächst in formeller strafprozessualischer Hinsicht die konstant hervorgehobenen Prinzipien für die Ehrengerichte erster Instanz beachtenswerth. Nach § 66 R. A. O. finden auf das ehrengerichtliche Verfahren die Vorschriften der Strafprozeß-Ordnung über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen mit den, in den §§ 67 bis 94 R. A. O. bestimmten Abweichungen entsprechende Anwendung. Wiederholt hat der Ehrengerichtshof die Nichtbeachtung wesentlicher Grundsätze rügen müssen und erinnert, daß der Eröffnungs-

beschluß die begründenden Thatsachen erwähnen muß und das Urtheil sich auf die im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Thatsachen zu beschränken hat, §§ 78, 84, 91 R. A. O.; daß die Zeugen außer den Fällen des § 222 Str. P. O. im Hauptverfahren zu beeidigen sind und die Verweisung auf den Eid des Vorverfahrens nicht genügt, § 65 Str. P. O.; daß das Sitzungsprotokoll enthalten muß, daß und welche Beweisaufnahme stattgefunden hat und namentlich auch, daß und welche Schriftstücke zum Beweise verlesen sind, sowie welche Geständnisse von Angeschuldigten abgegeben sind, §§ 242, 248, 273, 274 Str. P. O., ebenso welcher, namentlich ablehnender, Beschluß auf Beweisanträge gefaßt ist, § 243; ferner daß die Verlesung der Aussagen von Zeugen, welche nicht im Hauptverfahren vernommen sind, nur nach Maßgabe der §§ 250, 222 Str. P. O. statthaft ist; daß für die gleichzeitig abgeurtheilten Versehungen nicht auf einzelne Strafen und deren Summe, sondern nur auf eine einheitliche Gesammtstrafe zu erkennen ist. Mit anerkennungswerthem Entgegenkommen hat der höchste Gerichtshof so viel als möglich durch Wiederholung der Beweisaufnahme, sachgemäße Auslegung der Beschlüsse und Berücksichtigung sachlicher Unerheblichkeit der formellen Verstöße vermieden, von der Befugniß, die Sache unter Aufhebung des Urtheils zur Entscheidung in die erste Instanz zurückzuweisen, § 369 Str. P. O., Gebrauch zu machen. Wenn solche Verstöße noch bis in die neuere Zeit (wenngleich in dieser weit seltener) zu rügen waren, so mag dies wohl theilweise seine Erklärung darin finden, daß als Mitglieder der Ehrengerichte vielfach solche Anwälte designirt sind, welche, in der Strafprozeß-Ordnung und im Strafrechte weniger bewandert, ihre Thätigkeit ausschließlich oder überwiegend dem Civilrecht gewidmet haben. Die Rügen enthalten indeß die deutliche Mahnung für alle Mitglieder der Ehrengerichte, daß sie auch der formellen Seite dieser Berufsthätigkeit die genügende Aufmerksamkeit zu widmen haben.

Dem wiederholt geltend gemachten Einwande, daß, wenn nach Erhebung der Anklage der Angeschuldigte seine Löschung als Anwalt veranlaßt hat, das ehrengerichtliche Verfahren damit seine Endschaft erreicht habe, weil der Angeschuldigte aufgehört habe, Rechtsanwalt zu sein, sind mit Recht die Ehrengerichte, sowie der Ehrengerichtshof stets entgegengetreten, Bd. 2 S. 5; 3, 5; 4, 7; 5, 9. Vergl. Preuß. Just. Min. Bl. 1886 S. 69; Preuß. Ges. v. 21. Juli 1852 § 16 Nr. 2; Meyer Komm. R. A. O. zu § 68. Durch die Bestimmung des § 68 R. A. O. über die Zuständigkeit der Kammer, welcher der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage (§ 168 Str. P. O.) angehört hat, ist nicht nur die örtliche Zuständigkeit für den Beginn des Verfahrens geordnet, sondern obligatorisch die dauernde Zuständigkeit für das Verfahren, während das Gesetz absichtlich (vergl. Motive zu § 68) das Aufhören der Eigenschaft als Rechtsanwalt nicht nur nicht als Beendigungsgrund für das Verfahren bestimmt hat, sondern nach der Natur und dem Zwecke des Verfahrens die Fortsetzung oder Unterbrechung desselben, von welchem wesentliche Folgen abhängen können, §§ 5 Nr. 2, 6 Nr. 3, 15 Nr. 2 R. A. O. nicht dem Belieben des Angeschuldigten zum Nachtheil einer sachgemäßen Untersuchung überlassen konnte und wollte.

Von besonderem Interesse ist eine, für das ehrengerichtliche Verfahren gebotene Abweichung vom landgerichtlichen Verfahren. Zutreffend hält der Ehrengerichtshof an dem Grundsatze fest, daß, obgleich der § 66 R. A. O. die, indeß nur „entsprechende", Anwendung der Vorschriften der Str. P. O. in den landgerichtlichen Strafsachen vorschreibt und die Str. P. O. § 273 für die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte und nicht auch vor dem Landgerichte die Aufnahme der wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen des Angeschuldigten und der Zeugen vorschreibt, die letztere dennoch, der entsprechenden Anwendung gemäß, auch in den ehrengerichtlichen Untersuchungen als erforderlich zu erachten ist. Der Grund hierfür wird darin gefunden, daß bei diesen, wie für die Urtheile der Schöffengerichte die Berufung zuläßig ist und der Berufungsrichter eine selbstständige Würdigung der Beweismittel und der Feststellung des Sachverhältnisses vorzunehmen hat, und daß zur desfallsigen Ermöglichung als Konsequenz der Zuläßigkeit der Berufung jene Protokollirung abweichend vom landgerichtlichen Verfahren nöthig ist, Bd. 1 S. 33, 34; 4, 32.

In konstanter Rechtsprechung ist vom Ehrengerichtshofe geltend gemacht, daß die thatsächliche Feststellung, welche in einem Strafverfahren gegen den Angeschuldigten und namentlich auch in einem früheren, gegen ihn als Notar, Richter oder Verwaltungsbeamten stattgefundenen Disziplinarverfahren rechtskräftig erfolgt ist, auch für das ehrengerichtliche Verfahren maßgebend und eine Nachprüfung der Feststellung der zuständigen Behörden unzuläßig ist, Bd. 1 S. 27, 70; 2, 24; 3, 73, 76; 4, 145; daß andererseits das Resultat einer Freisprechung in einem anderen Strafverfahren nicht der Prüfung entgegensteht, ob das Verhalten des Angeschuldigten eine ehrengerichtliche Bestrafung oder die Anwendung des § 5 Nr. 5 R. A. O. erfordert, Bd. 1 S. 79; 2, 88; 4, 79, 122, und daß der ehrengerichtlichen Bestrafung auch nicht entgegengesetzt werden kann, daß die That bereits durch Bestrafung des Angeschuldigten als Notar oder Richter gesühnt sei; die Verschiedenheit des Grundes, des Gegenstandes und der Zwecke für die Prüfung der Ehrengerichte macht den Grundsatz: ne bis in idem hier unanwendbar, vergl. R. A. O. § 65 Bd. 1 S. 206; 2, 22, 34, 72; 4, 129, 133.

Von den 16 „Beschlüssen" sind 8 Ablehnungen von Anträgen auf Wiederaufnahme des ehrengerichtlichen Verfahrens bezw. auf Wiedereinsetzung nach verspäteter Berufung ohne besonderes Interesse. Unter den Entscheidungen über Perhorrescirung von Vorstandsmitgliedern ist zu bemerken, daß nach der Entscheidung vom 9. Dezember 1885, Bd. 2 S. 27, der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Vorstandes nach § 67 R. A. O. nicht dergestalt obligatorisch und unersetzlich Mitglieder des Ehrengerichts sind, daß, wenn beide abgelehnt werden, nach § 27 Str. P. O. der Ehrengerichtshof über die Ablehnung zu entscheiden habe. Vielmehr bleibt auch in einem solchen Falle der erste Satz des § 67 durchgreifend, daß der Vorstand in der Besetzung von 5 Mitgliedern als Ehrengericht zu entscheiden hat; die weiteren Ausführungsvorschriften der Sätze 2 und 3 entscheiden nichts über das Verfahren, welches einzutreten hat, wenn eine Bestimmung über die 5 Mitglieder nach den Sätzen 2 und 3 nicht getroffen werden kann, also namentlich, wenn sowohl der Vorsitzende, als auch der stellvertretende Vorsitzende verhindert sind. Der Satz 3 hat vielmehr die, wenngleich für diesen Fall nicht ausdrücklich

ausgesprochene, Voraussetzung, daß für jedes der 5 Mitglieder eine Stellvertretung zuläßig ist, und die Nothwendigkeit der Entscheidung durch das zunächst obere Gericht im Sinne des § 27 Str. P. O. entfällt daher, so lange fünf nicht verhinderte Mitglieder des Vorstandes ihrer Pflicht, als Mitglieder des Ehrengerichts nach Satz 1 des § 67 zu entscheiden, genügen können und müssen. — Die Perhorrescirung von Vorstandsmitgliedern wegen Befangenheit durch Theilnahme an einem der Untersuchung vorangegangenem Beschluß oder einem frühern ehrengerichtlichen Verfahren ist abgelehnt, Bd. 1 S. 14; 4, 12, 13.

Als Beschluß des Ehrengerichtshofes vom 16. Dezember 1891, Bd. 5 S. 222, ist ohne Anführung der Gründe und der Sachlage vermerkt, daß der Gerichtshof das Gesuch eines Oberlandesgerichtshofs um Uebersendung der Akten des Ehrengerichtshofs in einer Sache abgelehnt hat. Die gleiche Frage tritt an die Vorstände der Anwaltskammern häufig heran. Mit Rücksicht darauf, daß die Verhandlungen des Vorstandes und der Ehrengerichte interna der Anwaltschaft sind, welche den Selbstverwaltungsorganen derselben überlassen sind, und daß das Gesetz selbst die Nichtöffentlichkeit des ehrengerichtlichen Verfahrens vorschreibt und die Zulassung anderer Zuhörer als der Kammermitglieder nur beschränkt gestattet, § 82 R. A. O., kann eine Verpflichtung zur Mittheilung der Verhandlungen an andere Behörden grundsätzlich nicht anerkannt werden. Andererseits wird das Recht dazu weder durch den § 82 abgesprochen, noch kann es im Interesse des Betroffenen selbst sowie des Staatsdienstes bezw. eines Einflusses auf andere Verhältnisse oder eine anderweite Thätigkeit unbedingt verneint werden. Die Entscheidung darüber wird nach der konkreten Sachlage im Einzelfalle mit Rücksicht darauf zu erfolgen haben, daß Vorstand und Ehrengerichte nicht über die ihnen vom Gesetze auferlegten Pflichten hinaus einen Beschuldigten weiter zu verfolgen Veranlassung haben, indeß auch nicht anderen Behörden die Erledigung ihrer Aufgaben unnöthig zu erschweren haben; wie auch den Vorständen unbeanstandet von Gerichten und Verwaltungsbehörden deren Akten in Disziplinarsachen mitgetheilt werden.

In Betreff des materiellen Strafrechts ist zunächst hervorzuheben, daß der Einwand der Verjährung im ehrengerichtlichen Verfahren unzuläßig ist. Die Rechtsanwaltsordnung bestimmt nur die entsprechende Anwendung der Str. P. O., nicht eine analoge Anwendung des Strafrechts. Der Zweck der Prüfung der Achtungswürdigkeit des Angeschuldigten im ehrengerichtlichen Verfahren ist auch bei Verfehlungen, welche an sich unter die strafrechtlichen Kategorieen von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, §§ 1, 66, 67 Str. G. B. subsummirt werden können, unabhängig von der, für die Strafrechtsverjährung zu Grunde liegenden, Rücksicht des Zurücktretens des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung, Bd. 4 S. 112. — Für das Verhältniß der Strafe des Verweises und der Geldstrafen ist mit Recht wiederholt hervorgehoben, daß die Rechtsanwaltsordnung die Geldstrafe von 150 Mark und weniger für eine geringere Strafe erachtet als den Verweis, indem das Gesetz mit dem Verweise und mit einer ihm gleichgestellten Geldstrafe von mehr als 150 Mark nach §§ 6 Nr. 3, 15 Nr. 1, 43 Nr. 3 R. A. O. hinsichtlich der fakultativen Zulassung als Rechtsanwalt und der Wählbarkeit für den Vorstand Nachtheile verbindet, welche für eine geringere Geldstrafe nicht eintreten. Bd. 3 S. 291; vergl. Meyer Komm. zu § 63 R. A. O.

Unter den Strafgründen nimmt in den verurtheilenden Erkenntnissen die fahrläßige Geschäftsführung und sachwidrige Vernachläßigung der Geschäftsführung den breitesten Raum ein (59 Fälle). Unter Berücksichtigung der außerordentlichen Verschiedenheit der Fälle sind dafür entsprechend Strafen von der Warnung bis zur Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft erkannt, fast für die meisten die mildeste Strafe der Warnung, abgesehen von den häufigen Freisprechungen wegen solcher Anschuldigungen. Die große Zahl solcher Anschuldigungen wird darauf zurückzuführen sein, daß Parteien, welche ihren Prozeßzweck nicht erreichten, nur zu geneigt sind, ihrem Rechtsanwalt die Schuld beizumessen. Der Ehrengerichtshof geht übereinstimmend mit den Ehrengerichten davon aus, daß nicht jedes Versehen eines Anwalts auch eine Bestrafung desselben bedinge, daß indeß für den Anwalt die sorgfältige Prüfung der Sachlage Berufspflicht ist und in Fällen, worin offenbar die sorgfältige Prüfung unterlassen ist, die Berufsthätigkeit im Sinne des § 28 R. A. O. nicht gewissenhaft geübt und eine ehrengerichtliche Bestrafung angezeigt ist. Die Fälle, in welchen Verschleppungen in der Geschäftsführung den Strafgrund bilden, ergeben durchgängig so bedeutende Verzögerungen, daß die strafbare Unzuläßigkeit des Maßes der Verzögerung für die Ehrengerichte, wie für den höchsten Gerichtshof nicht zweifelhaft sein konnte.

Ein beträchtlicher Theil der Bestrafungen hat leider wegen anstandswidriger Werbung um Praxis, Verbindung von Anwälten mit Winkelkonsulenten, Agenten und andern Schleppern, übermäßiger bezw. eigennütziger Gebührenliquidation und pekuniärer Ausbeutung der Parteien erkannt werden müssen (49 Fälle). Indeß ist anzunehmen, daß die Strenge, mit welcher gleichmäßig die Ehrengerichte und der höchste Gerichtshof gegen die Selbsterniedrigung der Anwälte durch Verbindungen mit Schleppern und durch Einräumung von Tantiemeberechtigungen vorgeschritten ist, für den Anwaltstand einen heilsamen Erfolg gehabt hat; die letzten Jahre zeigen wenigstens eine Verminderung der Fälle, in welchen aus diesem Grunde gestraft werden mußte. Der gegenüber der Anschuldigung unzuläßiger Werbung um Praxis mehrfach geltend gemachten Berufung darauf, daß die Rechtsanwaltschaft nicht ein Staatsamt, sondern ein nach gewerblichen Konkurrenzregeln zu betreibendes freies Gewerbe sei, ist zutreffend entgegengestellt, daß sie nicht ein bloßes Gewerbe ist, sondern ein staatsseitig geordneter wissenschaftlicher Beruf im Dienste des Rechts und der öffentlichen Rechtspflege, und daß deshalb im § 28 R. A. O. jedem Rechtsanwalt die Verpflichtung auferlegt ist, sich in seinem Verhalten in Ausübung des „Berufs“, sowie außerhalb desselben der Achtung würdig zu zeigen, welche sein Beruf erfordert, Bd. 2 S. 8; 5, 172; vergl. dazu das Urtheil des Oberverwaltungsgerichts vom 6. Januar 1888, J. M. Bl. S. 37, Jur. Woch. S. 94 über die Ablehnung des „Gewerbebetriebes“ für die Rechtsanwaltschaft hinsichtlich der Anwendung des Kommunalabgabegesetzes vom 27. Juli 1885. Da der Rechtsanwalt andrerseits nicht in einem Dienstverhältnisse steht, sind seine Verfehlungen nicht als Verletzungen einer Dienstpflicht, sondern der Berufspflicht zu tenoriren, Bd. 4 S. 241, 242. — Mit

Rücksicht auf die unter den Anwälten und ihren Vorständen vielfach erörterte und in verschiedenem Sinne beantwortete Frage, ob die Vereinbarung einer Gebührentheilung zwischen Anwälten welche bei verschiedenen Gerichten zugelassen sind (I. und II. Instanz, bezw. Amtsgericht und Landgericht), statthaft sei, ist hervorzuheben, daß in den beiden Fällen, worin dergleichen zur Kognition des Ehrengerichtshofs gediehen ist, Bd. 4 S. 151; 5, 131, derselbe übereinstimmend mit den Vorinstanzen eine solche Vereinbarung als einen Akt unterbietender, illoyaler Konkurrenz gemißbilligt hat.

Den Verfehlungen aus Eigennutz sind die Fälle anzuschließen, in welchen die Ablieferung anvertrauter oder eingezogener Gelder unterlassen oder ungebührlich verzögert ist; an Zahl geringer (14) unterlagen sie durchgängig strenger Ahndung; — ferner die eigennützigen Benachtheiligungen Anderer (6) und die nicht zahlreichen Fälle (4) von Vertrauensbruch.

Einen erheblichen Prozentsatz ergeben die Bestrafungen wegen Beleidigungen von Anwälten gegen Richter, Staatsanwälte und andere Anwälte (35). Wenn auch in manchen Fällen den Angeschuldigten mildernd zur Seite steht, daß sie gereizt waren, so kann doch den Anwälten nicht ernstlich genug empfohlen werden, daß sie im Interesse der Würde des Standes die Selbstbeherrschung und Ruhe zu bewahren suchen. Weit mehr als der Einzelne in der Erregung denkt, hängt von der Vornehmheit der ruhigen objektiven Behandlung Anderer die Würde ab, welche nicht nur der Einzelne, sondern in Folge dessen auch der gesammte Anwaltstand genießt. Die rücksichtslose Erwiderung fremder Rücksichtslosigkeiten setzt sich selbst ins Unrecht und dem Vorwurfe mangelhafter Bildung aus. Dasselbe gilt, und allerdings in noch höherem Grade für die Fälle (22), in welchen wegen sonstigen unpassenden, würdelosen und selbst unsittlichen, Aergerniß erregenden Verhaltens Bestrafungen erfolgt sind.

Bedauerlich bleibt, daß auch in einzelnen Fällen wegen Beihülfe zu fraudulösen und sonst verwerflichen Geschäften, wegen kolludirender Vermittelung für Gefangene und wegen unzulässiger Einwirkung auf Zeugen Bestrafungen erfolgen mußten; vereinzelt auch wegen leichtsinniger Schuldenkontrahirung und mangelhafter Fürsorge für die Herstellung des wichtigen Verhältnisses zwischen Einnahme und Ausgabe in Fällen, worin ein verschuldetes Verhalten zur offenbaren Schädigung Anderer bezw. zu einem öffentlichen Aergerniß führte und noch in Zukunft eine Schädigung Anderer befürchten ließ.

Mehrere Entscheidungen betreffen das Verfahren der in Folge des Armenrechtes beigeordneten Anwälte. Vom Ehrengerichtshofe übereinstimmend mit den Ehrengerichten erster Instanz wird wiederholt für unzulässig erklärt, daß der beigeordnete Anwalt für Schreibgebühren und Auslagen von der Partei Vorschuß oder Erstattung fordert, oder gar die Prozeßführung davon abhängig macht, da er verpflichtet ist, die Schreibkosten und Auslagen selbst zu tragen, Bd. 1, S. 115; 2, 63; 3, 125, 129, 143, 146; 4, 161; 5, 56; sowie daß er von der Partei vor Herstellung eines Vermögenszustandes, welcher dem § 116 C. P. O. entspricht, Gebühren einzieht, Bd. 4, S. 156. Diese Grundsätze sind augenscheinlich nunmehr auch allgemein anerkannt und befolgt; die letzten 4 Jahre (Bd. 4 u. 5) zeigen nur zwei Fälle desfallsiger Zuwiderhandlungen. Der Armenanwalt wird andererseits mit Recht für nicht verpflichtet erklärt, Prozesse zu führen, welche er bei gewissenhafter Prüfung für aussichtslos hält, auch wenn vom Gerichte der Beschluß der Beiordnung nicht aufgehoben und das Armenrecht nicht entzogen ist; er hat nach § 107 C. P. O. eben nur Rechte wahrzunehmen. Bd. 1, S. 117; 3, 119.

Die wichtigsten Entscheidungen sind die über die Gründe zur Versagung einer Zulassung und über die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft. Von den 19 Entscheidungen, welche darüber ergangen sind, ob die Gründe, aus welchen Vorstände der Anwaltskammern die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt hatten, gerechtfertigt sind, entscheidet eine nur über die Zurückweisung in die frühere Instanz, 2, 31 und eine andere nur über eine Kostenfrage, 4, 92. In zwei anderen (1, 60, 67) sind die Versagungsgründe der Vorstände und der ersten Instanz, daß die beizubehaltende Stellung des Antragstellers als Direktor oder Stellvertreter einer Aktiengesellschaft oder als Prokurist einer Kaufmannsfirma eine derartig heterogene oder untergeordnete sei, daß sie mit dem Berufe oder der Würde der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar sei, § 5 Nr. 4 R. A. O., gemißbilligt. Eine fernere Entscheidung, Bd. 2 S. 38, erklärt, ebenfalls abweichend von der ersten Instanz, den Versagungsgrund aus § 5 Nr. 6 R. A. O. der dauernden, körperlichen und geistigen Unfähigkeit als nicht vorliegend, und eine andere, Bd. 2 S. 33 lehnt die Annahme eines die Ausschließung begründenden Verhaltens und die Anwendung des § 5 Nr. 5 in einem Falle ab, in welchem der Antragsteller früher als Vormundschaftsrichter die Grenzen seiner Amtsbefugnisse bei ungerechtfertigter Vermischung seiner Privatangelegenheiten mit seinen Amtshandlungen überschritten hatte und deshalb als Richter mit einem Verweise bestraft war. In allen anderen 13 Entscheidungen ist der Versagungsgrund aus § 5 Nr. 5 R. A. O. für gerechtfertigt erklärt, daß der Antragsteller sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde, in 10 Fällen in Uebereinstimmung mit der ersten Instanz, in 3 Fällen abweichend von derselben. Sachgemäß wird wiederholt hervorgehoben, daß das Urtheil in Gemäßheit des § 16 R. A. O. sich darauf beschränken muß, zu entscheiden, ob der im versagenden Gutachten des Vorstandes angegebene Grund gerechtfertigt ist, daß also ein anderer, wenngleich inzwischen ermittelter Grund der Entscheidung in dem nach § 16 Abs. 2 beantragten ehrengerichtlichen Verfahren nicht zu Grunde gelegt werden darf, und daß auch das Urtheil nur dahin zu tenoriren ist, ob jener Versagungsgrund gerechtfertigt ist; nicht, ob die Zulassung zu versagen oder zu bewilligen ist, da das Ehrengericht über die Zulassung direkt nicht zu entscheiden hat, § 3 R. A. O., wenngleich ein auf Grund des § 5 gerechtfertigter Versagungsgrund die Unzulässigkeit der Zulassung zur nothwendigen Folge hat, Bd. 1 S. 60, 67; 2, 31. Der Versagungsgrund des § 5 Nr. 5 ist ohne Rücksicht auf eine etwaige spätere Besserung für zutreffend erklärt, wenn der Antragsteller sich eines Verhaltens schuldig „gemacht hat,“ welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde, so daß es also nur darauf ankommt, ob in der Vergangenheit zur Zeit des damaligen Verhaltens durch dasselbe die Ausschließung begründet gewesen sein würde, wenn der Antrag-

steller damals schon Rechtsanwalt gewesen wäre. Bd. 1 S. 95; 5, 194. Eine rechtskräftige ehrengerichtliche Entscheidung, welche einen solchen Versagungsgrund (§ 5 Nr. 5) festgestellt hat, bleibt hierfür in Folge der Rechtskraft des Urtheils eines staatlich eingesetzten Gerichts über die Vergangenheit eine endgültige und unabänderliche für den Antragsteller, wie für die Staatsbehörde, so daß sie als solche auch ohne ein Zurückgehn auf die Begründung für und gegen einen spätern Zulassungsantrag wirkt, während in den Fällen des § 5 Nr. 4 und 6 (ebenso Nr. 1 und 3) die zur Zeit des Antrags vorliegende gegenwärtige Unfähigkeit also auch die seit einem früheren Antrage oder Urtheile etwa erfolgte Veränderung zu berücksichtigen ist. Bd. 1 S. 90 bis 94. Die Konsequenz jener dem deutlichen Wortlaute des § 5 Nr. 5 entsprechenden Auslegung und der gleichen Anwendung für den Fall des § 5 Nr. 2, wenn der Antragsteller in Folge ehrengerichtlichen Urtheils von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist, also ebenfalls lediglich eine rechtskräftig entschiedene Thatsache der Vergangenheit den obligatorischen Versagungsgrund bildet, ist, daß auch eine Allerhöchste Begnadigung diese Versagungsgründe nicht beseitigen kann, — eine Frage, über welche der Ehrengerichtshof entscheiden zu müssen, nicht in der Lage war, vgl. Bd. 5 S. 195, welche jedoch in Veranlassung von Versuchen zur Erlangung einer desfallsigen Begnadigung den Vorständen der Anwaltskammern und den Landesjustizverwaltungen wiederholt zur Erörterung vorlag. Mit Recht ist die Zulässigkeit eines solchen Einflusses, soviel bekannt geworden, stets abgelehnt. Das Begnadigungsrecht hat gegenüber dem Gesetze, welches nur die Thatsache der Vergangenheit und die rechtskräftige Entscheidung darüber berücksichtigt wissen will, seine Grenze an der Unmöglichkeit, etwas Geschehenes ungeschehen machen zu können. Versuche, sich dabei auf eine Besserungsbestätigung seitens des früher entscheidenden Ehrengerichts oder Vorstandes zu berufen, sind vollends unhaltbar, da über einen neuen Antrag auf Zulassung nur der Vorstand der Anwaltskammer, für welche eine Zulassung beantragt wird, — und zwar unter Berücksichtigung der bindenden Vorschrift des § 5 Nr. 2, 5 — zu befinden hat.

Die sachlichen Gründe, aus welchen in den 13 Entscheidungen ein die Ausschließung rechtfertigendes Verhalten angenommen ist, bestanden in würdeloser Gewinnsucht, Vertrauensbruch, Täuschung, Unterschlagung, Niedrigkeit der Gesinnung und des Benehmens, unehrenhaften, unwürdigen, taktlosen Verhaltens und (vereinzelt hinzutretend) verschuldetem Vermögensverfall. Die objektive Begründung wird für die unbefangene Beurtheilung in keinem der Fälle ein Bedenken aufkommen lassen können.

Die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft nach § 63 R. A. O. ist endgültig gegen 29 Rechtsanwälte erkannt, in 23 Fällen übereinstimmend mit den Entscheidungen erster Instanz, in den anderen 6 Fällen unter Verschärfung der in erster Instanz erkannten Strafen (Verweis und hohe Geldstrafen); während in 5 anderen Fällen in letzter Instanz statt der in erster Instanz erkannten Ausschließung mildernd auf Verweis und Geldstrafen erkannt wurde. Die Ausschließungsgründe bestanden in Unterschlagungen, Unterlassung und Verzögerung der Ablieferung von Geldern, sonstigem eigennützigen Verfahren, Täuschungsversuchen, andauernden Verschleppungen, unwürdiger Bewerbung um Praxis, sonstigem unwürdigem Verhalten und gefährdenden Schuldenverhältnissen. Mit Rücksicht auf das bereits oben hinsichtlich des Strafmaßes Bemerkte wird man es sich versagen müssen, die Differenzen bei der Strafabmessung weiter im Einzelnen zu kritisiren, auch wo der Ehrengerichtshof lediglich wegen der Hoffnung auf spätere Besserung Anstand genommen hat, die erkannte Ausschließung zu bestätigen, 3, 146; 5, 163. Sicherlich hat jedes Mitglied eines Ehrengerichts gerade solche Fälle, in welchen die härteste Strafe der Ausschließung in Frage kam, der Sachlage entsprechend sehr ernst genommen, und es wird Niemandem leicht geworden sein, zu entscheiden, daß ein Berufsgenosse nicht mehr würdig sei, dem Stande anzugehören; auch abgesehen davon, daß Vorstände und Ehrengerichte sich wiederholt leider haben überzeugen müssen, daß in Fällen, worin die Zulassung oder Ausschließung in Frage kam, die Hoffnung auf Besserung trügerisch war. Solche Fälle, in welchen die Entscheidung, ob auf Ausschließung oder auf Verweis und hohe Geldstrafen zu erkennen ist, recht zweifelhaft ist, zwingen dazu, darauf zurückzukommen, ob es sich nicht empfiehlt, zwischen der härtesten Bestrafung der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft und einer Bestrafung durch Verweis und Geldstrafen bis zu 3000 Mark die zeitweise Strafsuspendirung der anwaltlichen Thätigkeit, etwa auf die Dauer von höchstens einem Jahre zuzulassen. Der Vorschlag zu einer solchen Bestimmung, welche allerdings nur durch die Reichsgesetzgebung zu ermöglichen wäre, ist schon wiederholt von Anwaltsvorständen gemacht und namentlich auch von dem Zehnten Deutschen Anwaltstage (September 1887, München) befürwortet. Die Einrichtung, welche in Frankreich und Belgien besteht und dort, soviel bekannt, sehr werthgeschätzt wird, ist in den Verhandlungen des Zehnten Anwaltstages ausführlich hinsichtlich der für und gegen dieselbe geltend zu machenden Erwägungsgründe erörtert und es wird genügen, auf die damaligen Verhandlungen zu verweisen. Das Bedürfniß einer solchen Zwischenstufe der Bestrafung ergiebt sich immer dringender gegenüber den Fällen, in welchen das Gericht nicht dem Angeschuldigten durch Ausschließung die gesammte Zukunft für diesen Beruf verschließen möchte und eine solche Bestrafung für sachwidrig hart hält und doch auch eine Bestrafung durch Verweis und eine selbst hohe Geldstrafe für das Rechtsbewußtsein ungenügend, namentlich eine hohe Geldstrafe oft illusorisch und thatsächlich keine Strafe ist. Die Mitglieder der Ehrengerichte wissen, wie oft sie bei der bestehenden Gesetzgebung vor eine solche peinliche Wahl gestellt, sich im Widerspruche mit dem inneren Rechtsbewußtsein damit begnügen mußten, daß nur auf eine, oft nur nominelle, hohe Geldstrafe erkannt werden konnte, wofür der Gedanke, daß dies immerhin ein Ausdruck für die Stärke der Verfehlung sei, keine genügende Beruhigung gewährt. Wenn nach den Berichten der Oberlandesgerichte und Oberstaatsanwaltschaften dem Vernehmen nach ein Bedürfniß zu einer desfallsigen Anregung nicht vorhanden sein soll, so kann den Oberlandesgerichten, welche der gesammten ehrengerichtlichen Judikatur vollständig fern stehen und welche für die richterlichen Beamten in der Strafversetzung eine kräftig wirksame Mittelstufe der Disziplinarstrafen besitzen, thatsächlich geltend machen und schwerlich entbehren möchten, die Qualifikation zur desfallsigen Beurtheilung nicht beigemessen werden. Auch die Staatsanwaltschaft steht der Kenntniß der anwaltschaftlichen

Praxis und noch mehr der Beurtheilung der angeschuldigten Persönlichkeiten zu fern, um über diese Frage ein ausschlaggebendes Urtheil abgeben zu können. Selbst der Ehrengerichtshof kann über die Vollstreckung der Strafen, und über Wirkung, Einfluß und Bedeutung derselben keine genügende Kenntniß haben. Entschieden geeigneter zur Begutachtung sind dafür die Vorstände der Anwaltskammern, welche den in Frage stehenden Fällen und der Kenntniß der Anwaltspraxis, der Persönlichkeiten der Angeschuldigten, und der Wirkung und Bedeutung der Strafen sowohl hinsichtlich der Angeschuldigten selbst, als auch hinsichtlich der erziehlichen Wirkung für den ganzen Stand ungleich näher stehen, und deren Objektivität durch den gesammten Inhalt der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs offenbar in ein vortheilhaftes Licht gestellt wird.

Ungeachtet der Bedenken, welche im Vorstehenden angeregt sind, und ungeachtet des Umstandes, daß die ehrengerichtlichen Entscheidungen nur die Schwächen und Schattenseiten des anwaltschaftlichen Berufs betreffen, ist es immerhin erfreulich, aus dem Bilde, welche die Entscheidungen darbieten, bei unbefangener Beurtheilung zu ersehen, wie die Vorstände der Anwaltskammern, die Ehrengerichte erster Instanz und der Ehrengerichtshof in wesentlicher Uebereinstimmung bemüht sind, dem Anwaltsstande unwürdige Mitglieder fernzuhalten, und bis zu den geringfügigsten Fällen für die Wahrung der Ehre und Würde des Anwaltsstandes, der sittlichen und durch den Anstand gebotenen Pflichten Sorge zu tragen, und daß diese Bestrebungen, soweit es sich erkennen läßt, erfolgreich wirken. Möge im Interesse des Anwaltsstandes, welcher doch von jeder unbefangenen Betrachtung als ein nothwendiges und nützliches Glied zur Förderung der Rechtspflege angesehen und geachtet werden muß, und dadurch auch im Interesse der Rechtspflege selbst und des gesammten rechtsuchenden Publikum die gedeihliche Wirkung der ehrengerichtlichen Organe sich fortsetzen, und mögen — die Ehrengerichte immer weniger Gelegenheit für ihre Thätigkeit finden!

Reform der Aktie.

Von Justizrath *Ornold* in Berlin.

Angeregt durch die Erscheinungen der jüngsten Vergangenheit, ist von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages die Frage zur rechtsgutachtlichen Beantwortung aufgeworfen worden:

> Haben sich die durch die Aktien-Novelle vom 18. Juli 1884 geschaffenen *Kauteien* gegen *unsolide* Gründungen von Aktien-Gesellschaften bewährt oder empfiehlt sich eine anderweitige Gestaltung derselben?

Unseres Erachtens sind nicht die einzelnen Kautelen umzugestatten oder durch neue Flicklappen und Strafandrohungen (pessima civitas plurimae leges) zu ergänzen, sondern

> *„die Aktie" als solche bedarf einer einfachen und einheitlichen Umgestaltung.*

Der gesunde Gedanke einer Form der Vergesellschaftung, bei welcher sich die sämmtlichen Gesellschafter an einem individuell bestimmten Unternehmen nur mit bestimmten Einlagen (Sachen, Kapitalien, Arbeiten) betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften, setzt eine *Individualisirung* und *Quotisirung* voraus. Es ist daher unlogisch und unjuristisch, wenn man

a) *im ersten Satze von „Einlagen"*,
b) *im zweiten Satze vom „Einlagekapital, Grundkapital"*

spricht, wie dies im Art. 207 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 geschehen ist. Auf der letztgedachten Grundlage einer farblosen Summe Geldes („Kapital") und deren quantitativer Theilung ruht das gegenwärtige Gesetz: an die Stelle eines *Individuums* (eines Fabriketablissements, einer Bank, eines Versicherungsunternehmens), wird eine „Kapital"summe gestellt, an Stelle intellectueller Theile, die nur gedacht werden, (*quoter* Theile), tritt eine fingirte quantitative Theilung. Der Erwerber einer Aktie über den Nominalbetrag von „1000 Mark" lautend wird durch das Gesetz selbst in den Irrthum versetzt, als ob es sich überhaupt um die Betheiligung an einem *Kapitale* handele, über welches *Kassenscheine* ausgefertigt worden, während in Wahrheit nicht eine quantitative Betheiligung an einer Geldsumme, sondern *ein aliquoter Antheil an einem Complex von Rechten und Verbindlichkeiten* vorliegt.

Die, beinahe ausnahmslose, Form der Errichtung von Aktiengesellschaften ist die *Simultan*-Gründung. (Kommanditgesellschaften auf Aktien, für welche die Successivgründung gesetzlich vorgeschrieben ist, werden fast nicht mehr errichtet.) Bei der Simultangründung sind die Gründer zugleich Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrathes, welche sich selbst rechtfertigen und sich selbst prüfen, während die Nachprüfung durch die Revisoren nur eine kalkulatorische, völlig werthlose, ist.

Die Täuschung beginnt mit der *Begebung* der Aktie.

Nicht als ob die Gründer und beziehungsweise die ersten Zeichner täuschten, — in welchen Fällen das allgemeine Strafgesetz zutreffen würde, — sondern weil der Erwerber der Aktie sich selbst täuscht, da er durch das Gesetz und durch die Aufschrift der Aktie in den Irrthum versetzt wird, als ob er an einem „*Einlagekapital*" mit einer Geldsumme betheiligt sei. Der weiteren Täuschung ist damit Thor und Thür geöffnet: Der *Quantitäten*-Handel beginnt und wird durch die erleichterten Formen der Uebertragung mittels des Zwischenhandels (Börse) in die weitesten Kreise getragen.

Ein Antheilschein lautend:

> „Der Inhaber (oder Herr N. N.) ist *mit einem Tausendstel Antheil* an der „Maschinenfabrik und Eisengießerei vormals X. X." betheiligt",

individualisirt das Gesellschaftsvermögen und *quotisirt* den Antheil an den Rechten und Verbindlichkeiten und kann nicht wie ein Kassenschein über eine Kapitalsumme behandelt werden.

Diese logisch, juristisch und wirthschaftlich richtige Theilung ist mit bestem Erfolge in dem Berggesetze durchgeführt: eine *Aktie* ist aber nichts als ein *Kuxantheil* an einem bestimmten einzelnen Unternehmen, *ohne Zubuße*. Für Bergkuxe giebt es keinen Börsenhandel, so wenig es einen solchen für Häuser, Hypotheken oder Grundschulden giebt.

An Stelle der logisch, juristisch und wirthschaftlich falschen Fiction eines *Einlagekapitals* mit *quantitativer* Theilung muß bei einer richtigen Gestaltung des Aktienrechtes die *Individualisirung* und die *Quotisirung* des Gesellschaftsvermögens treten und ist auf diesen Grundlagen das Aktienrecht

aufzubauen. Die bereits bestehenden Aktiengesellschaften sind dabei zu verpflichten, auf den bereits ausgegebenen Aktien die quotativen Antheile des Gesellschaftsvermögens zum Ausdrucke zu bringen, so daß jedem Erwerber einer Aktie klar wird, daß er nicht einen Kassenschein über eine Kapitalsumme, sondern die Betheiligung an einem Complexe von Rechten und Verbindlichkeiten erwirbt.

Man wende nicht ein, daß bei der Quotisirung des Gesellschaftsvermögens die Aufnahme neuer Gesellschafter mit erweiterter Betheiligung nicht ausführbar sei, da vielmehr sowohl durch das Gesetz, als durch den Gesellschaftsvertrag (Statut) eine solche Erweiterung, unter Abänderung der bisherigen Quoten, vorgesehen werden könnte.

Aus der Praxis der Ehegerichte.

Zwei Fälle mitgetheilt und besprochen von Landgerichts-Rath Dr. Marcus in Berlin.

1. Ueber die Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung betreffend die Prozeß-Kostenvorschuß-Pflicht des Ehemannes seiner Ehefrau gegenüber nach preußischem Recht § 584, 814 C. P. O.; § 726 II. 1. A. L. R.

Die Vorschrift des § 584 C. P. O.:

> „In Betreff einstweiliger Verfügungen, insbesondere in den Fällen, wenn ein Ehegatte die Gestattung der vorläufigen Trennung und die Entrichtung von Alimenten beantragt, kommen die Bestimmungen der §§ 815—822 zur Anwendung"

wird nach dem Vorgange des Reichsgerichts (E. i. C. S. Bd. 5 S. 416) in der Praxis allgemein dahin ausgelegt, daß auch im Wege der einstweiligen Verfügung der Ehemann angehalten werden kann, der Ehefrau — sei es, daß dieselbe als Klägerin oder Beklagte auftritt — den erforderlichen Vorschuß zur Prozeßführung zu gewähren, sofern er nach materiellem Recht dazu verpflichtet ist.

Unstreitig ist letzteres nach preußischem Rechte in Gemäßheit der Bestimmungen der §§ 187, 726 II. 1 A. L. R. der Fall. Streitig ist aber in der Praxis der Gerichte geworden, unter welchen Voraussetzungen der Antrag auf einstweilige Verfügung gemäß § 584, 815—822 C. P. O. zulässig ist, ob insbesondere die Ehefrau zu demselben berechtigt ist, ohne die Bescheinigung einer vorgängigen diesbezüglichen Aufforderung an den Ehemann oder ob solche erfolgt sein muß. Das Königliche Kammergericht, III. Civilsenat zu Berlin hat in wiederholten Entscheidungen abweichend von der vormaligen 13a jetzt 22. Civilkammer des Königlichen Landgerichts daselbst, welche den fraglichen Nachweis für erforderlich erachtete, den Antrag ohne letzteren und ohne jene vorgängige Aufforderung für zulässig erklärt, weil die Vorschußpflicht eine aus dem ehelichen Verhältniß ohne Weiteres sich ergebende Verpflichtung des Ehemannes sei, auf deren Erfüllung die Ehefrau ein in dem Gesetze gegründetes Recht habe.

Diese Auffassung erscheint in mehrfacher Beziehung bedenklich.

Wenngleich die Prozeßkosten-Vorschußpflicht nach dem Wortlaut des § 187 cit.

> „Zum Unterhalte der Frau gehören auch die sie betreffenden Kur- und Prozeßkosten (§§ 229, 230)"

als zur Alimentationspflicht des Ehemannes gehörig angesehen wird, so ist doch zwischen Alimenten im eigentlichen Sinne und denjenigen Leistungen, welche nicht gleich jenen mit der physischen Existenz schlechthin als zum Unterhalt nothwendig sich darstellen, zu unterscheiden. Alle Aufwendungen, die nicht durch das tägliche Bedürfniß zum Zwecke der Erhaltung der physischen Intaktheit bedingt sind, finden ihre Rechtfertigung nur in besonderen, von vornherein nicht konstanten Anlässen. Dieserhalb bedarf es im konkreten Falle der Geltendmachung eines solchen Bedürfnisses und des Verlangens der Ehefrau an den Ehemann auf Gewährung der Leistung. Daß dies der Standpunkt des Gesetzes bei der Vorschußpflicht ist, ergiebt die Fassung des § 726 cit. Hier heißt es ausdrücklich: „Die Kosten des Prozesses muß

> der Mann, auf Verlangen der Frau, aus ihrem Eingebrachten, und in dessen Ermangelung aus eigenen Mitteln vorschießen."

Diese Bestimmung allein würde das Erforderniß des Nachweises der vorangegangenen Aufforderung rechtfertigen, sobald der Erlaß der richterlichen Verfügung wider den Ehemann auf Gewährung des Vorschusses von der Ehefrau nachgesucht wird.

Es folgt aber jenes Erforderniß auch aus dem Wesen der einstweiligen Verfügung.

Denn wenngleich auch heute Einigkeit darüber herrscht, daß zur Verfolgung eines Anspruchs durch Klage nicht ein vorgängiges Bestreiten desselben oder die Weigerung der Erfüllung desselben erfolgt sein muß, die Verurtheilung somit auch ohne diese Bedingungen erfolgen muß, und lediglich die Kosten-Entscheidung davon betroffen wird, wenn es an dem faktischen Klageanlaß gefehlt hat, so gilt doch anderes, wenn es sich um den besonderen Rechtsschutz durch Feststellungsklage, Arreste und einstweilige Verfügungen handelt, (Vergl. Kohler Prozeß als Rechtsverhältniß Seite 12).

Wie die Feststellungsklage ein Feststellungsinteresse, so setzt der Sicherungs-Anspruch des 5. Abschnitts 8. Buches der C. P. O. ein Schutz-Interesse voraus, dessen Befriedigung ohne gerichtliche Intervention nicht zu erlangen ist. Die Regelung eines einstweiligen Zustandes durch das Gericht im Sinne der §§ 814, 817, 822 C. P. O. stellt sich als nothwendig dar, weil und sofern ohne solche die Verwirklichung eines Rechtes gefährdet ist. Daß dies der Fall, kann der Richter in unserem Falle nur bejahen, wenn der Ehemann zur Leistung des Kostenvorschusses aufgefordert worden ist. Ohne dieses Verlangen steht nicht einmal fest, daß der Ehemann von dem Bedürfniß einer Vorschußpflicht Kenntniß gehabt, geschweige daß er die Höhe des von ihm zu leistenden Vorschusses, der gerichtlich festzusetzen, erfahren hat.

2. Ueber die Vorschußpflicht des Ehemannes gegenüber seiner im Armenrecht streitenden Ehefrau oder dem Anwalte derselben.

Bei den zu 1 genannten Gerichtshöfen ist in wiederholten Fällen die Frage in verschiedenem Sinne behandelt worden, ob die im Armenrecht klagende Ehefrau, oder der dieser zugeordnete Anwalt von dem Ehemann die Bestellung eines

Kostenvorschusses zu fordern berechtigt ist. Das Königl. Kammergericht hat in der Reprobirung der im verneinenden Sinne ergangenen Entscheidung des Königl. Land-Gerichts 1 Civ. Kammer 13a in Berlin die Frage bejaht, mit der Motivirung, daß die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes nach § 726 II I A. L. R. materiellrechtlicher Natur und durch die Bestimmungen der §§ 106 ff. C. P. O. nicht berührt sei, zumal dem Anwalt der Ehefrau gemäß § 84 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte ein Anspruch auf angemessenen Vorschuß zustehe.

Für die entgegengesetzte Meinung sei hier folgendes geltend gemacht:

Wie unter Nr. I ausgeführt, gehört der Anspruch der Ehefrau gegen ihren Ehemann auf Gewährung eines Prozeßkosten-Vorschusses nicht zu den sogenannten alimenta naturalia (Dernburg, Pandekten II § 31), deren Aufbringung unter allen Umständen des Ehemanns Pflicht ist, sondern zu den sogenannten alimenta civilia, deren Gewährung nur im Bedürfnißfalle gefordert werden darf. Dieser liegt aber zu Gunsten der Ehefrau, die zum Armenrecht nach § 107 C. P. O. verstattet ist, nicht vor. Denn durch Gewährung des Armenrechts hat sie dem ihr zugeordneten Anwalt gegenüber das Recht auf vorläufige unentgeltliche Wahrnehmung ihrer Rechte erlangt; der Anwalt hat gemäß §§ 34, 38 der Rechtsanwaltordnung die Pflicht, ihre Rechte vorläufig unentgeltlich wahrzunehmen. Vom Standpunkte der Ehefrau wäre also in solchem Falle ein Pochen auf ihr Recht aus § 726 cit. gegen ihren Ehemann Mangels eines rechtlichen Interesses eine Chikane, die der Richter nicht zu fördern hat.

Ebensowenig wie die Ehefrau hat aber der ihr zugeordnete Anwalt gegen den Ehemann derselben einen Anspruch auf Vorschuß. Denn zunächst fehlt es an der ersten Voraussetzung des § 84 Gebühren-Ordn. f. Rechtsanw. Der Ehemann ist nicht sein Auftraggeber. Aus dem vermeintlichen Rechte der Frau kann der Anwalt den Anspruch nicht ableiten, weil der Ehefrau ein solches, nachdem ihr der Armenanwalt zugeordnet worden, gegen den Ehemann nicht zusteht, aus eigenem Recht jenen Anspruch nicht erheben, da, wie mit Willenbücher: Kostenfestsetzungsverfahren 3. Aufl. 1891 Note 4 zu § 84 G. O. f. R. A. gegen Walter, anzunehmen, der zum Vertreter der Armen-Partei bestellte Anwalt gegen diese einen Anspruch auf Vorschußleistung überhaupt nicht hat. Ein eigenes Recht gegen den Ehemann erwirbt derselbe nach § 115 C. P. O. erst durch dessen im Prozeß erfolgte Verurtheilung zu den Kosten.

Praktisch dürfte die vorstehend erörterte Frage überhaupt gar häufig nicht werden, wenn die Ertheilung des Armenrechts an eine verheirathete Frau, insoweit diese nach dem maßgebenden bürgerlichen Recht von ihrem Ehemann die Gewährung von Prozeßkosten-Vorschuß fordern darf, Seitens der Gerichte nur dann bewilligt würde, sofern außer ihrem eigenen gemäß §§ 106/109 C. P. O. bescheinigten Unvermögen, auch das ihres Ehemannes dargethan wäre. (Vergl. Marcus in der Zeitschr. für deutschen Civilproz. XI S. 291 ff.)

Die zu laxe Handhabung der Vorschriften über das Armenrecht leistet den Ehescheidungs-Prozessen in bedauerlicher Weise Vorschub.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 6. Juni 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche im § 24 der C. P. O. gegebene Gerichtsstand des Vermögens ist lediglich an das objektive Bestehen der Voraussetzungen geknüpft, daß der Bekl. keinen Wohnsitz im deutschen Reiche habe, und daß sich im Bezirke des angerufenen Gerichts Vermögen des Bekl. oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befinde. Wie die Motive zu § 24 a. a. O. ergeben, wurzelt diese Vorschrift im öffentlichen Prozeßrecht, da sie bezweckt, die Gläubiger der im Auslande wohnenden oder im Inlande ohne Domizil sich umhertreibenden Schuldner zu schützen. (Motive S. 58.) Daraus folgt, daß der privatrechtliche Grundsatz, wonach Niemand durch unerlaubtes Verhalten Rechte für sich erwerben kann (§ 35 Thl. I Tit. 3 A. L. R.), nicht benutzt werden darf, um diesen aus Gründen des öffentlichen Rechtes gegebenen Gerichtsstand auszuschließen, falls dessen objektive Voraussetzungen vorliegen. Aus diesen bereits in dem Urtheil dem R. G. vom 26. Mai 1886 Rep. I 121/86 (Entsch. Bd. 16 S. 392) entwickelten Gründen kann die Begründung des B. U. nicht aufrecht erhalten werden und ist deshalb dessen Aufhebung wegen Verletzung des § 24 der C. P. O. geboten. Die Entscheidung über den allein in die Revisionsinstanz gebrachten Einwand der Unzuständigkeit des L. G. I in Berlin fällt im vorliegenden Falle mit der Entscheidung über den Klageanspruch selbst zusammen, denn die Existenz der die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründenden Thatsache, daß die nach Berlin zurückbeorderten und dort lagernden Plüsche im Eigenthum der Bekl. stehen und zu deren Vermögen gehören, hängt davon ab, ob die Annahmeverweigerung der Bekl. begründet und demgemäß die Wirkung der durch die Empfangbarkeit der Waare resolutiv bedingten Tradition wieder aufgehoben ist. Von der Beantwortung derselben Frage hängt aber auch die Entscheidung über den Klageanspruch ab. Ist der Klageanspruch begründet, so ist auch das angerufene Gericht zuständig; ist er dagegen unbegründet, so ist die Klage abzuweisen. Der Fall einer Verurtheilung des Bekl. durch ein unzuständiges Gericht kann also nicht eintreten. Daraus ergiebt sich, daß der B. R. die für die Hauptsache erheblichen Thatand Rechtsfragen zu erörtern und danach seine Entscheidung, eventuell in der Hauptsache, zu treffen hatte, nach der bisherigen Sachlage aber eine Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts nicht erfolgen durfte. I. C. S. i. S. Menzer c. Pollack vom 11. Mai 1892, Nr. 52/92 I.

2. Für Klagen der Prozeßbevollmächtigten wegen Gebühren und Auslagen ist im § 34 C. P. O. das Gericht des Hauptprozesses als zuständig erklärt. Wie die Vorderrichter ausführen, ist hiermit das Gericht bezeichnet, vor welchem der Hauptprozeß in I. J. anhängig gewesen ist. Wie der Rkl. ausführt, ist unter dem Gerichte des Hauptprozesses dasjenige Gericht zu verstehen, vor welchem der Hauptprozeß zu der Zeit, als die

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Gebühren und Auslagen entstanden, anhängig gewesen ist, vorausgesetzt, daß dieses Gericht weder das R. G., noch auch ein O. L. G. war, indem für beide letzteren Gerichte die Zuständigkeit sich ausschließlich nach den §§ 135 und 123 G. V. G. bestimmen soll. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Ansicht der Vorderrichter entsprechend das in dem § 34 C. P. O. genannte Gericht des Hauptprozesses dasjenige Gericht ist, vor welchem der Hauptprozeß in I. J. geführt worden ist. Bei der Auslegung des Ausdrucks „Gericht des Hauptprozesses" ist davon auszugehen, daß seine Bedeutung eine einheitliche ist, die, worauf es hier allein ankommt, für alle Fälle paßt, wenn die Gebühren und Auslagen in einer höheren Instanz erwachsen sind. Da aber nur die Auslegung, daß mit dem Gerichte des Hauptprozesses das Gericht I. J. gemeint ist, eine solche allgemeine Anwendbarkeit zuläßt, während die Auslegung, daß hierunter das Gericht zu verstehen sei, vor welchem der Hauptprozeß schwebte, als die Gebühren und Auslagen entstanden, gemäß den §§ 135 und 123 G. V. G. auf das R. G. und die O. L. G. nicht paßt, and wegen der vor diesen beiden Gerichten erwachsenen Gebühren und Auslagen stets das Gericht I. J. zuständig sein würde, so kann auch nur jene erste Auslegung als die richtige gelten. Auch die Motive des Entwurfs (S. 63, 64) und die Protokolle der Reichstagsjustizkommission (§ 508) bestätigen die Richtigkeit dieser Auslegung. In einer Sitzung jener Kommission stellte nämlich der Abgeordnete Reichensperger den Antrag, den Schluß des § 34 dahin zu fassen: . . . „ist das Gericht zuständig, vor welchem der Hauptprozeß in I. J. geführt worden ist", und bemerkte, die Aenderung sei nur redaktioneller Natur, denn es liege wohl nicht in der Intention des Entwurfs, derartige Klagen vor Gerichte höherer Instanzen zu verweisen. Direktor von Amsberg erklärte hierauf, nach Absicht des Entwurfs seien die im § 34 bezeichneten Klagen vor die Gerichte I. J. zu bringen; es sei als selbstverständlich erachtet worden, daß man bei einem Berufungs- beziehentlich Revisionsgerichte keine Klagen anhängig machen könne. — Mit Rücksicht hierauf zog der Abgeordnete Reichensperger seinen Antrag zurück. Die Kommentatoren der C. P. O.: von Wilmowski und Levy (6. Aufl.) S. 73. A., Struckmann und Koch (5. Aufl.) S. 34 A. 3, Seuffert (5. Aufl.) S. 46 A. 3, Gaupp (2. Aufl.) S. 83 A. III, Reincke (2. Aufl.) S. 61 A., Petersen S. 58 A. 3, Bülow (2. Aufl.) S. 20 A. 2, Förster (Bd. I) S. 59 A. 2, Endemann Bd. I S. 283, ferner die Lehrbücher von Planck Bd. I S. 76 und Fitting § 12 Nr. II sprechen sich gleichfalls sämmtlich für die Auslegung in dem oben genannten Sinne aus. IV. C. S. i. S. Löwinsohn c. Schultz vom 28. April 1892, Nr. 45/92 IV.

3. Nach § 54 der C. P. O. hat das Gericht den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters allerdings von Amtswegen zu berücksichtigen. Daraus folgt aber keineswegs, daß die als angeblicher gesetzlicher Vertreter des Fiskus oder einer anderen prozeßunfähigen Partei geladene Person oder Behörde überhaupt nicht in der Lage wäre, vor Gericht aufzutreten oder einen Prozeßbevollmächtigten aufzustellen. Nach § 247 Abs. 2 Ziffer 6 hat vielmehr derjenige, der vom Kl. als gesetzlicher Vertreter angesehen wird und gegen den deshalb die Klage gerichtet worden ist, das Recht, die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung des Bekl. geltend zu machen und durch einen von ihm aufgestellten Prozeßbevollmächtigten begründen zu lassen. Ueber diese Einrede kann nur durch Urtheil entschieden werden und auf ein solches Urtheil hat der Kl., dessen Klage formell gültig zugestellt worden ist, ebenso wie in denjenigen Fällen, in welchen der Mangel der Prozeßfähigkeit geltend gemacht wird, ein Recht (vergl. Urtheil des R. G. VI. C. S. vom 25. April 1887, Entsch. Bd. 18 S. 383 ff. besonders 385). Der Streit über die Frage, ob die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung begründet sei, kann aber der Natur der Sache nach nur zwischen dem Kl. und der Person der Behörde ausgetragen werden, welche nach der Auffassung des Ersteren zur gesetzlichen Vertretung der verklagten Partei befugt und welcher deshalb die Klageschrift zugestellt worden ist. Wie in denjenigen Fällen, in welchen die Klage von einem (angeblichen) gesetzlichen Vertreter eines prozeßunfähigen Kl. erhoben worden ist und diesem die Vertretungsbefugniß bestritten wird, dem in der Klage aufgestellten Prozeßbevollmächtigten das Recht zusteht, die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung zu bekämpfen und ein Urtheil herbeizuführen, durch welches über die Begründung dieser Einrede entschieden wird, so muß auch der nach ihrer Meinung nicht zur Vertretung berufenen, vom Kl. aber als gesetzlicher Vertreter angesehenen und deshalb vor Gericht gezogenen Person die Befugniß zuerkannt werden, einen Bevollmächtigten aufzustellen und durch ihn die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung geltend machen und begründen zu lassen. Anderenfalls könnte das nach § 247 der C. P. O. zu erlassende, durch Rechtsmittel anfechtbare Zwischenurtheil, auf das den Parteien, weil sie sich bei der Entscheidung des erkennenden Gerichts nicht zu beruhigen brauchen, ein Recht zusteht, in denjenigen Fällen, in welchen das Gericht das Vorhandensein der Vertretungsbefugniß von vornherein verneint, nicht erlassen werden. Ja es könnte überhaupt eine mündliche Verhandlung über die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede nicht zu Stande kommen, weil das Gericht den gesetzlichen Vertreter oder dessen Prozeßbevollmächtigten nicht zur Verhandlung zulassen dürfte. Es wäre dann über die Frage, ob der angebliche gesetzliche Vertreter auch wirklich zur Vertretung legitimirt ist, stets durch Beschluß zu entscheiden. Ein derartiges Verfahren ist aber mit den Vorschriften der C. P. O., nach welchen über die Einrede des Mangels der Prozeßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung durch Urtheil zu entscheiden ist und den streitenden Theilen das Recht zusteht, bezüglich dieser Fragen durch Einlegung von Rechtsmitteln eine rechtskräftige Entscheidung herbeizuführen, nicht zu vereinbaren. Die dargelegten Grundsätze müssen auch für das Rechtsmittelverfahren gelten, in welchem über die Frage, ob die erhobene Einrede begründet ist, zwischen dem (angeblichen) gesetzlichen Vertreter und seinem Gegner zu entscheiden ist und nur zwischen diesen Personen entschieden werden kann. Auch in den höheren Instanzen steht hiernach den Personen oder Behörden, über deren Vertretungsbefugniß gestritten wird, sowie den von ihnen aufgestellten Prozeßbevollmächtigten die Befugniß zu, die von ihnen geltend gemachte Auffassung dem Gegner und dem Gericht gegenüber zu vertreten und den Prozeß zu diesem Zwecke so lange weiter zu führen, bis rechtskräftig entschieden worden ist, ob die behauptete Vertretungsbefugniß besteht oder nicht besteht. Nach dieser Auffassung durfte das Eisenbahnbetriebsamt, obgleich es nach seiner eigenen Auffassung nicht befugt ist, den Fiskus in dem vorliegenden

Prozesse in der Sache selbst zu vertreten, doch gegen das ihm gegenüber ergangene Urtheil des O. L. G., durch welches die von ihm vorgeschützte prozeßhindernde Einrede verworfen worden ist, Revision einzulegen und für die Revisionsinstanz einen Prozeßbevollmächtigten bestellen. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß nach der Auffassung des O. L. G. der vom Betriebsamt aufgestellte Anwalt auch bezüglich der Sache selbst zur Vertretung des Fiskus befugt und zugleich als Bevollmächtigter der Eisenbahndirektion aufgetreten sein soll, denn gerade über diese Auffassung beschwert sich das Betriebsamt. Dessen Befugniß, das, jedenfalls auch ihm gegenüber ergangene und die von ihm erhobene Einrede zurückweisende Urtheil anzufechten, kann hiernach um so weniger bestritten werden, als die Klage ihm gegenüber erhoben und es noch im Rubrum des angefochtenen Urtheils als gesetzlicher Vertreter des Eisenbahnfiskus bezeichnet worden ist. Die von dem Vertreter des Rbkl. bestrittene Zulässigkeit der Revision ist hiernach nicht zu beanstanden. II. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Günther vom 17. Mai 1892, Nr. 77/92 II.

4. Das O. L. G. hat daraus, daß als Partei der Fiskus selbst, nicht die ihn vertretende Behörde anzusehen ist, mit Unrecht gefolgert, daß der von dem Betriebsamt aufgestellte Anwalt, obgleich er ausdrücklich erklärte, nur für dieses aufzutreten, doch auch als Bevollmächtigter der Eisenbahndirektion anzusehen sei und demgemäß den Fiskus auch bezüglich der Sache selbst wirksam vertreten könne. Aus der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, daß er von dem Betriebsamt als (angeblichen) gesetzlichen Vertreter des Fiskus bestellt sei, durfte in keiner Weise die Folgerung gezogen werden, auch der in Wirklichkeit legitimirte Vertreter habe den Prozeßbevollmächtigten aufgestellt oder dessen Aufstellung genehmigt. Ferner erscheint auch die Annahme als ungerechtfertigt, der in I. J. aufgestellte Prozeßbevollmächtigte, welcher schon vor der Zustellung an die Eisenbahndirektion auf Grund der gegen das Betriebsamt gerichteten Klage in dessen Namen aufgetreten war, sei auch als Prozeßbevollmächtigter der Eisenbahndirektion anzusehen, obgleich er niemals erklärt hatte, für dieses aufzutreten, und sein ganzes Verhalten, insbesondere die Geltendmachung und Aufrechterhaltung der Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung mit dieser Annahme nicht in Einklang zu bringen wäre. Auf Grund des vorliegenden Prozeßmaterials mußte vielmehr, zumal auch in dem Urtheil I. J. der aufgestellte Anwalt lediglich als Prozeßbevollmächtigter des durch das Königliche Betriebsamt vertretenen Eisenbahnfiskus bezeichnet worden war, angenommen werden, daß lediglich das Betriebsamt, nicht die nachträglich von der Klageerhebung benachrichtigte Eisenbahndirektion einen Prozeßbevollmächtigten aufgestellt habe. Aus dieser Sachlage ergiebt sich, daß das Urtheil I. J. nur zwischen dem Kl. und dem Betriebsamt als (angeblichem) gesetzlichen Vertreter des Fiskus ergangen ist und daß darin über die Frage, ob die der Eisenbahndirektion gemachte Zustellung dieser gegenüber als eine ordnungsmäßige Klageerhebung oder Verbesserung des in Ansehung der ursprünglichen Klage bestehenden Mangels anzusehen sei, ungeachtet der in den Entscheidungsgründen in dieser Richtung enthaltenen Ausführungen nicht entschieden worden ist. Von einem Versäumnißurtheil gegenüber der Eisenbahndirektion hätte übrigens schon deshalb keine Rede sein können, weil die Einlassungsfrist zur Zeit des Urtheils noch nicht abgelaufen war. Ein solches war auch nicht beantragt. Weiter steht hiernach fest, daß auch die Berufung nur gegen das Betriebsamt als angeblichen gesetzlichen Vertreter des Fiskus gerichtet worden ist, sonach in der Berufungsinstanz gleichfalls nur darüber zu entscheiden war, ob die von dem Betriebsamt erhobene Einrede begründet sei. Dies mußte aber bejaht werden. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

5. Wenn die Anordnung der Leistung des Eides durch Beweisbeschluß nach § 426 Abs. 1 nicht gerechtfertigt war, so ist dem B. G. doch darin beizutreten, daß ihm diese Befugniß aus dem zweiten Absatze dieser Vorschrift, weil die Entscheidung über ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel von der Leistung des Eides abhing, zustand und daß aus diesem Grunde dem geleisteten Eide die Rechtswirkung aus § 428 Abs. 1 — Begründung des vollen Beweises der beschworenen Thatsache — zukommt. Denn der vorliegende Anspruch der Kl. an den Bekl. ist auf einen dreifachen Klagegrund gestützt, einmal auf die Behauptung, die Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Geschäftsinhabers sei dem Kl. durch das Statut übertragen worden, sodann auf die Behauptung, die Uebertragung dieser Beaufsichtigung sei durch einen besonderen, zwischen dem Bekl. und dem Kuratorium geschlossenen schriftlichen Vertrag erfolgt, drittens auf die Angabe, die Uebertragung sei dadurch geschehen, daß dem Bekl. bei Uebernahme des Amts als Kontroleur von dem Kuratorium zur Pflicht gemacht worden sei, die gesammte Geschäfts-, Buch- und Kassenführung des Z. fortdauernd zu prüfen, ein Gegenbuch über den Kassenverkehr zu führen, dasselbe allmonatlich abzuschließen und auf Grund dieser Abschlüsse den Kassenbestand zu kontroliren. In diesem letzteren Thatbestande sieht das B. G., wie die Urtheilsgründe außer Zweifel lassen, einen zwischen dem Bekl. und dem Kuratorium durch konkludente Handlungen geschlossenen Vertrag. Jede dieser Thatsachen aber enthält einen in sich selbstständigen, von dem anderen unabhängigen Klagegrund und also ein einzelnes selbstständiges Angriffsmittel im Sinne des § 426 Abs. 2 der C. P. O. Die Revision hat behauptet, das B. G. überschätze die Tragweite der Eidesnorm, da diese nicht nur die Auferlegung der Pflichten vor oder nach der Uebernahme des Amtes sowie die Mittheilung durch den Vorsitzenden des Kuratoriums statt durch das Kuratorium, sondern ferner die Mentalreservation seitens des Bekl. offen lasse, daß ihm nicht alle, sondern nur einzelne Sätze des Eidesinhalts zur Pflicht gemacht seien. Der Angriff ist hinfällig. Die Rkl. können sich darüber nicht beschweren, daß die Eidesnorm der von ihnen selbst bestimmt bezeichneten Thatsache entspricht (§ 416 der C. P. O.). Nicht zu bezweifeln aber ist, daß der Bekl. durch Leistung des Eides die Nichtwahrheit jedes einzelnen Satzes des Eidesinhalts beschworen hat. IV. C. S. i. S. Lasin und Gen. vom 7. April 1892, Nr. 48/92 IV.

6. Die Kl. hatten in I. J. beantragt, die beklagte Ehefrau zu verurtheilen: 1. den Kl. über die zum Nachlaß des verstorbenen Kaufmanns Z. gehörigen, in das Inventar bisher nicht aufgenommenen Vermögensobjekte, nämlich 3 Stück Aktien der Berliner Feuerversicherungsanstalt, eine Darlehnsforderung gegen den Stadtverordneten R., eine solche gegen den Pianofortefabrikanten L. und eine für die Z.sche Stiftung eingetragen

gewesene Hypothekenforderung, eine mit bündigen Belägen versehene Rechnung zu legen, und 2. an die Kl. die Hälfte des nach dieser Rechnungslegung erzielten Erlöses und der seit dem Tode des Kaufmanns Z. gezogenen Nutzungen herauszugeben. In II. J. ist anstatt dessen beantragt worden, die beklagte Ehefrau zu verurtheilen: 1. den Kl. über den Nachlaß des Kaufmanns Z., insbesondere über die zu diesem Nachlaß gehörigen, in das Inventar bisher nicht aufgenommenen Vermögensobjekte, nämlich die in dem früheren Antrage bereits bezeichneten, aber zum Theil höher angegebenen vier Vermögensobjekte, sowie ferner über eine auf dem Ziegeleibesitzer Sch.schen Grundstücke in M. eingetragene Hypothekenforderung und eine Darlehnsforderung an den ehemaligen Restaurateur N. eine mit bündigen Belägen versehene Rechnung zu legen, 2. an die Kl. die Hälfte des nach dieser Rechnungslegung aus den vorbezeichneten Vermögensobjekten erzielten Erlöses und der seit dem Tode des Kaufmanns Z. gezogenen Nutzungen herauszugeben. Dem B. G. ist nicht darin beizutreten, daß mit den in II. J. gestellten Anträgen, soweit sie über die erstinstanzlichen hinausgehen, neue Ansprüche erhoben worden sind, welche nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. in II. J. nicht mehr zur Erörterung zugelassen werden dürfen. Denn es handelt sich in beiden Instanzen um Verfolgung lediglich desselben, in dem gleichen Klagegrunde wurzelnden Rechtes, welches nur in II. J. in einem größeren Umfange geltend gemacht wird, also um eine in II. J. eingetretene und nach §§ 240 Nr. 2, 491 der C. P. O. zulässige Erweiterung der Klageanträge. IV. C. S. i. S. Zoll und Gen. c. Benade und Gen. vom 7. April 1892, Nr. 64/92 IV.

7. Nach § 579 der C. P. O. *kann* das Ehescheidungsgericht das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und dieselbe über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalte behaupteten Thatsachen vernehmen, und in einem solchen Falle ist gegen die nicht erschienene Partei (abgesehen davon, daß die Verhängung einer Haftstrafe ausgeschlossen ist) wie gegen einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen — § 345 der C. P. O. — zu verfahren. Es kann unerörtert bleiben, ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift hier gegeben sind. Keinesfalls kann daraus, daß der B. R. das persönliche Erscheinen des Bekl. nicht angeordnet hat, ein Revisionsgrund hergeleitet werden. Denn das Gesetz stellt die fragliche Anordnung in das freie Ermessen des Gerichts, und dafür, daß der B. R. die Anordnung aus dem Grunde nicht getroffen hat, weil er sich der ihm durch das Gesetz ertheilten Ermächtigung nicht bewußt gewesen ist, fehlt es an allem Anhalte. Es liegt daher eine Verletzung des § 579 und folglich auch des § 345 der C. P. O. nicht vor. Der § 581 ebenda bestimmt, daß *zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe* das Gericht Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen könne. Wie gegen diese Vorschrift verstoßen sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Thatsachen, welche hätten berücksichtigt werden sollen, sind nicht bezeichnet worden (§ 516 der C. P. O.), und eine Aufklärung der Sache nach der Seite hin, daß sich der Bekl. bei Vornahme der gerügten Handlungen im Zustande freier Willensbestimmung befunden habe, würde gerade zur *Trennung der Ehe* geführt haben. Ebenso haltlos ist die Rüge der Verletzung des § 268 der C. P. O., welcher vorschreibt, daß das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreits die gütliche Beilegung desselben versuchen und zum Zwecke des Sühneversuchs das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen könne. Die von der Revision in Bezug genommene Bestimmung des § 598 der C. P. O., nach welcher der zu Entmündigende persönlich unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen zu vernehmen ist, ist in ihrer Anwendung auf das Verfahren in *Entmündigungssachen* beschränkt und kann deshalb hier als eine das Gericht bindende Norm nicht in Betracht kommen. IV. C. S. i. S. Boldt c. Boldt vom 21. April 1892, Nr. 67/92 IV.

Zum Anfechtungsgesetz.

8. Dem Anfechtungsgegner stehen Einreden gegen den vollstreckbar gewordenen Anspruch des Kl., von dem Einwande der Kollusion abgesehen, nicht zu (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 7 S. 188; Jaeckel, die Anfechtung rc. 2. Aufl. S. 20 ff.; Hartmann, Gesetz, betreffend die Anfechtung rc. 4. Aufl. S. 74 ff; Korn, Anfechtung rc. 1. Aufl. S. 14 ff.). Auch wenn man dies dahin einschränken wollte, daß der Anfechtungsgegner solche Einreden gegen den vollstreckbaren Schuldtitel vorbringen kann, welche dem Schuldner selbst noch zustehen würden (vergl. Cosack, das Anfechtungsrecht S. 37 bis 39; Völderndorff, das Reichsgesetz, betreffend die Anfechtung rc. S. 32, 33), so sind doch die hier vorgebrachten Einwendungen nicht von der Art, daß der Schuldner sich ihrer gegen den rechtskräftigen Zahlungsbefehl nach § 686 Abs. 2, § 704 Abs. 2 der C. P. O. hätte bedienen können. VI. C. S. i. S. Borth c. Lemke vom 21. April 1892, Nr. 26/92 VI.

9. Die Benachtheiligung ist, — sollte auch das Veräußerungsentgelt dem Werthe des veräußerten Vermögensstücks entsprechen —, vorhanden, wenn durch die Veräußerung sich die Vermögenslage des Schuldners zu Ungunsten des seine Befriedigung suchenden Gläubigers verändert und der Befriedigungsanspruch des Gläubigers dadurch beeinträchtigt, seine Befriedigung vereitelt oder *erschwert* ist (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 10 S. 8, 9, Bd. 18 S. 123, Bd. 22 S. 49, Bd. 24 S. 134). Der B. R. findet nun die Benachtheiligung des Kl. im vorliegenden Falle darin, daß ein Entgelt für das veräußerte Grundstück im Vermögen der B.'schen Eheleute nicht vorhanden sei, da das Altentheil nach der Natur der bedungenen Leistungen der Zwangsvollstreckung entzogen und ein Kaufgeld nur für die Kinder bedungen sei. Die Revision sucht dagegen auszuführen, daß der Kl. nicht verhindert sei, seine Befriedigung aus den den Kindern überwiesenen Kaufgeldern zu suchen. Eine unmittelbare Möglichkeit hierzu ist indessen nicht gegeben. Den Geschwistern B. ist durch die Ueberweisung ein Anspruch auf die Kaufgelder erworben (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 272). Sie sind denn auch als Gläubiger des Kaufgeldes im Grundbuche eingetragen worden. Wenn die Kontrahenten oder der überweisende Parens *bis zum Beitritte der Kinder* ein Recht des Widerrufs haben (vergl. daselbst S. 278; Striethorst Archiv, Bd. 25 S. 127), und wenn man weiter auch annehmen wollte, daß dieses Widerrufsrecht auf den Gläubiger der Eltern im Wege der Zwangsvollstreckung übertragen werden

könnte, um durch dessen Ausübung die überwiesenen Kaufgelder wieder zum Vermögen der Schuldner zu ziehen und sich daraus befriedigt zu machen, so ist doch in jedem Falle erst der Widerspruch der Kinder, deren Rechte hierbei in Frage kommen, zu beseitigen; der Kl. müßte insbesondere den Einwand gewärtigen, daß das Recht des Widerrufs wegen des schon früher erfolgten Beitritts der Kinder zum Vertrage nicht mehr bestehe. Allerdings ist die hierin liegende Verschlechterung der Lage des Gläubigers nicht durch die Veräußerung des Grundstücks an sich, sondern erst durch die in Verbindung damit getroffene Verfügung über die Kaufgelder herbeigeführt worden, und der Kl. hätte zu seiner Befriedigung vielleicht auch dadurch gelangen können, daß er die Anfechtung auf diese Verfügung beschränkte, den Vertrag im Uebrigen aber unangefochten bestehen ließ. Eine Verpflichtung des Kl. hierzu kann aber aus dem A. G. nicht hergeleitet werden, auch wenn die Veräußerung nur unter dem Gesichtspunkte des § 3^2—, nicht § 3^1— des Gesetzes zu betrachten wäre. Die Veräußerung war dem Gläubiger nachtheilig insofern, als das dafür gegebene Entgelt sich nicht mehr im Vermögen des Schuldners befindet, jedenfalls kein bereites Exekutionsmittel für ihn bildet. Damit rechtfertigt sich die Anfechtung des Vertrags, ohne daß der Kl. auf eine andere ihm zustehende Anfechtungsklage verwiesen werden könnte. Der gegen die Ueberweisung der Kaufgelder sich richtenden Anfechtungsklage gegenüber erscheint die Anfechtung der Veräußerung selbst keineswegs als das subsidiäre Mittel, dessen der Gläubiger sich erst dann bedienen könnte, wenn jene Klage von ihm ohne Erfolg angestellt ist. Dazu kommt, daß die Kaufgelder nach dem Vertrage von der Erwerberin erst nach halbjähriger Kündigung bezahlt zu werden brauchen. Auch mit der Ueberweisung der Kaufgelder an die Kinder abgesehen, liegt daher die Benachtheiligung des Kl. klar vor, da eine sofortige Beitreibung seiner fälligen und vollstreckbaren Forderung aus den Kaufgeldern schon durch jene Bestimmung unmöglich wird. Vergl. Entscheidung in voriger Nummer.

10. Der Begriff der unentgeltlichen Verfügungen im Sinne der gedachten Bestimmung ist ein weiterer als der Begriff der Schenkung (vergl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, 6. Aufl., Bd. 2 S. 6 Note 8; Jaeckel, die Anfechtung 2c. 2. Aufl., S. 118; Cosack, das Anfechtungsrecht 2c., S. 134 flg.). Es fallen darunter insbesondere auch Vermögenstheilungen der Eltern unter ihre Kinder von der Art der hier vorliegenden; sie geschehen zwar mit Rücksicht auf die spätere Erbfolge und behufs Verrechnung mit dem Erbtheil, aber die Kinder haben kein Forderungsrecht an die Eltern, dessen Gegenstand das Erbtheil bildete und dessen Tilgung hier bezweckt würde. Vergl. Entscheidung bei Nr. 8.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

11. Das Patentgesetz versteht, wie sich aus § 4 Abs. 2 und den §§ 34, 35 desselben (nach der älteren Fassung) ergiebt, unter Benutzung der Erfindung auch die Benutzung des unter Verwerthung des Erfindungsgedankens hergestellten Gegenstandes, im vorliegenden Falle der mit den patentirten Vorrichtungen versehenen Maschine. In diesem Sinne ist auch im § 2 des Gesetzes das Benutzen der Erfindung aufzufassen. Es entspricht dies dem Zweck des Gesetzes, denn es muß ohne weiteres einleuchten, daß die Benutzung einer Maschine, an welcher die Erfindung ausgeführt ist, besonders geeignet ist, andern Sachverständigen die Benutzung der Erfindung möglich zu machen, den Betrieb der Maschine kennen zu lernen. Diese Gelegenheit ist gegeben, wenn die Benutzung der Maschine eine offenkundige war. Den Begriff der Offenkundigkeit faßt die Bekl. zu eng auf. Offenkundig ist nicht gleichbedeutend mit öffentlich, wie schon daraus hervorgeht, daß beide Worte im § 2 des Patentgesetzes nebeneinander gebraucht werden. Es kann etwas offenkundig sein, ohne sich in der Oeffentlichkeit ereignet zu haben. Die offenkundige Benutzung einer Maschine liegt vielmehr schon dann vor, wenn eine unbestimmte Zahl von Personen von derselben hat Kenntniß erlangen können, unter Umständen, welche diese Kenntniß nicht als ein ihnen anvertrautes Geheimniß erscheinen lassen. Ob die Gelegenheit zu einer solchen Kenntnißnahme erweislich benutzt worden ist, ist unerheblich, da das Gesetz nur verlangt, daß die Benutzung durch andere Sachverständige möglich war. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob der Fabrikant S. von der ihm gebotenen Gelegenheit, die fragliche Maschine zu besichtigen, Gebrauch gemacht hat oder ob sein technisches Verständniß ihm die Möglichkeit der Reproduktion auf Grund einer bloßen Besichtigung gestattet hätte. Entscheidend ist vielmehr, daß nach dem Verhalten des L. die Annahme gerechtfertigt ist, daß anderen Sachverständigen die Möglichkeit offen gestanden habe, von den patentirten Vorrichtungen Kenntniß zu erlangen, namentlich, nachdem L., wie die Bekl. selbst behauptet hat, die von ihm angebrachten Verbesserungen, welche er geheim halten wollte, wieder beseitigt hatte. Diese Kenntniß konnte nicht bloß durch eigene Besichtigung, sondern auch auf dem Wege erlangt werden, daß die Angestellten und Arbeiter des L. ihre durch Handhabung der Maschine erworbene Kenntniß von deren Einrichtung anderen sachverständigen Personen mittheilten. Daß L. seinen Angestellten und Arbeitern die Geheimhaltung der Einrichtungen seiner Fabrik, insbesondere der mit den später patentirten Vorrichtungen versehenen Maschine zur Pflicht gemacht habe, erhellt nicht. Es ist sogar nicht anzunehmen, daß er sich dazu veranlaßt gefühlt habe, da die Bekl. durch die Versendung ihres Katalogs ihre Absicht an den Tag gelegt hatte, die an L. verkaufte Maschine offen in den Verkehr zu bringen. I. C. S. i. S. Fleck Söhne c. Hirth u. Co. vom 9. Mai 1892, Nr. 8/92 I.

III. Das Gemeine Recht.

12. Ein Rechtssatz, daß die Ehefrau unter keinen Umständen, wenn auch die von dem Ehemanne ihr im Uebrigen zu Theil gewordene Behandlung eine noch so schlechte ist, falls er ihr nur in der ehelichen Wohnung Alimentirung gewährt, einen Anspruch auf Unterhalt außer dem Hause habe, ist nicht anzuerkennen. Allerdings hat der Ehemann, solange die Ehe besteht, dem Wesen der Ehe entsprechend die Ehefrau bei sich aufzunehmen und ihr standesmäßigen Unterhalt zu gewähren. Von letzterer Verbindlichkeit wird er befreit, wenn die Frau ohne gerechten Grund die häusliche Gemeinschaft verlassen hat. Andererseits ist aber, wie für das Preußische Recht, so auch für das gemeine Recht durch die Praxis, insbesondere auch diejenige des R. G. anerkannt, daß die Ehefrau in dem Falle, wenn für sie in genügenden, im Verhalten des Mannes liegenden Gründen ein gerechter Anlaß zum Verlassen des Mannes und

der häuslichen Gemeinschaft vorhanden ist und sie deshalb die häusliche Gemeinschaft verläßt, von dem Ehemanne Unterhalt außer dem Hause zu beanspruchen berechtigt ist. Dieser Anspruch ist ein selbstständiger, unabhängig von vorgängiger gerichtlicher Ermächtigung zur Trennung; vielmehr hat der zur Entscheidung über den Anspruch auf Gewährung des Unterhaltes außer dem Hause angerufene Richter zu prüfen, ob im Einzelfalle die von der Ehefrau für sich aus dem Verhalten des Mannes angeführten Gründe das Verlassen der häuslichen Gemeinschaft zu rechtfertigen geeignet sind. Von diesen als richtig anzuerkennenden Grundsätzen ist insbesondere auch der III. C. S. bei Beurtheilung des im 25. Bd. der Entsch. des R. G. in Civilsachen S. 149 ff. mitgetheilten Falles ausgegangen. (Za vergl. für das Preußische Recht Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 213 ff.) Nicht richtig ist, daß die von der Revision angezogene, in der Juristischen Wochenschrift 1891 S. 277 mitgetheilte Entscheidung auf dem Standpunkte der Revision stehe; ihr liegt vielmehr jene richtige Auffassung des bestehenden gemeinen Rechtes zu Grunde. Von dem gleichen Rechtsgrundsatz aus hat auch das B. G. den vorliegenden Fall beurtheilt, indem es sofort in thatsächlicher Würdigung der von der Kl. geltend gemachten Gründe ohne ersichtlichen Rechtsverstoß zu dem Schluß kommt, daß das Verhalten des Bekl. derselben gerechten Anlaß zum Verlassen der ehelichen Wohnung und zum Verlangen des Unterhaltes außer dem Hause gegeben habe. Das B. G. hat des Weiteren die von dem Bekl. aus dem Umstande, daß die Kl. vom 23. Oktober bis 16. November 1891 die ihr vom Bekl. zugewiesene Stellung ertragen, auch vorübergehend einmal beabsichtigt hat, die Klage fallen zu lassen, abgeleitete Einwendung verworfen, indem es im Wege der freien Beurtheilung der vorliegenden Verhältnisse zu der Ueberzeugung gelangte, daß in jenem Umstande ein Verzicht der Kl. auf die ihr zukommende Stellung als Hausfrau und auf die dieser Stellung entsprechende Alimentirung für die Zeit vom 16. November 1891 an nicht zu finden sei. Dies hat das B. G. genügend begründet, und ist auch insoweit ein Rechtsirrthum nicht ersichtlich. VI. C. S. i. S. Hagemann c. Hagemann vom 2. Mai 1892, Nr. 71/92 VI.

13. Wie das R. G. in seinen strafrechtlichen Entscheidungen in Betreff des sogenannten Kreditbetruges wiederholt ausgesprochen, besteht für den Käufer keine Verpflichtung, über seine Vermögenslage unaufgefordert seinem Verkäufer Mittheilung zu machen und aus einem Verschweigen seiner Zahlungsunfähigkeit beim Abschluß des Kaufvertrages kann für sich allein und ohne weitere hinzutretende Umstände ein betrügliches Vorgehen nicht gefolgert werden. Derartige besondere Umstände liegen aber hier nicht vor; im Gegentheil ist, wie der B. R. ohne Rechtsirrthum annimmt, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Kl., wenn er auch bei der Bestellung zahlungsunfähig war, doch für die — weit spätere — Zeit der Zahlung ausreichende Mittel erwarten konnte und dies bei der Bestellung ins Auge faßte. Ein doloses Vorgehen desselben läßt sich also aus der Einredebehauptung nicht herleiten; die Zahlungsunfähigkeit des Kl. allein aber würde die Bekl. nicht zum Abgehen vom Vertrage, wie sie solches unterm 18. November 1889 erklärt hat, sondern nur zu dem hier nicht in Frage stehenden Verlangen berechtigt haben, daß der Kl. ihr vor Ablieferung der Waare Sicherstellung wegen des Kaufpreises leiste. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 23 S. 137. III. C. S. i. S. Zoeth und Söhne c. Wolff vom 10. Mai 1892, Nr. 27/92 III.

14. Der B. R. hat in Bezug auf die gegenwärtig allein in Betracht kommende Einrede der Bekl. in seinen Entscheidungsgründen festgestellt: es sei nicht anzunehmen, daß die Worte: „Sie werden dieses Lokal nicht verlassen, wenn Sie die beiden Wechsel nicht acceptiren" bei der völligen Unbestimmtheit dieser angeblichen Drohung einen solchen Einfluß auf die Willensfreiheit des B. ausgeübt, daß der Rechtsakt der Acceptirung als ein erzwungener erfolgte. Durch diese Feststellung, bei welcher die für die actio und exceptio quod metus causa geltenden Rechtsgrundsätze (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 174, Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 191, Seufferts Archiv Bd. 42 Nr. 12, III. C. S. des R. G.) keineswegs verkannt sind, ist die Anfechtung des in Frage stehenden Wechselaccepts nicht nur von dem in voriger Instanz erörterten Gesichtspunkte des Zwanges aus, sondern auch von dem in jetziger Instanz durch die Rkl. herangezogenen Gesichtspunkte der Erpressung ausgeschlossen. Denn der strafrechtliche Thatbestand der Erpressung fällt mit dem civilrechtlichen des „Zwanges" im Wesentlichen zusammen und setzt, mag man ihn nun (wie die Rbkl. begehrt) nach §§ 552, 553 des Strafgesetzbuches des Staates New-York vom 26. Juli 1881 (s. die Beilage zu Bd. 4 der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft) oder nach § 253 des deutschen Strafgesetzbuches bestimmen, abgesehen von der Anwendung körperlicher Gewalt, die Bedrohung mit einem Uebel voraus, dessen Eintritt der Bedrohte derartig zu fürchten hat, daß dadurch seine freie Willensbestimmung beeinflußt wird. Rechtsprechung des R. G. in Strafsachen Bd. 8 S. 55. III. C. S. i. S. Bauck c. Schefer, Schramm und Vogel vom 13. Mai 1892, Nr. 57/92 III.

15. Zutreffend hebt das B. G. hervor, daß der Satz des römischen Rechts, der dies incertus quando sei in letztwilligen Verfügungen als Bedingung aufzufassen, nur eine Beweisregel enthält, welche versagt, wenn ein anderer Wille des Erblassers genügend erkannt werden kann. Daß aber ein solcher erkennbar sei, nimmt das B. G. mit guten Gründen an; dabei jede mögliche, aber nicht eingetretene andere Gestaltung der thatsächlichen Verhältnisse ausdrücklich zu erwähnen, ist nicht erforderlich. III. C. S. i. S. Rühmekorb c. Braukhan vom 6. Mai 1892, Nr. 24/92 III.

16. Das Universalvermächtniß bewirkt nicht, wie das Singularvermächtniß einer dem Erblasser gehörigen Sache, Uebergang des dinglichen Rechts mit dem dies cedens, sondern gewährt nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Belasteten, welcher vor dem Tode der Ehefrau L., dem dies veniens, überhaupt nicht geltend gemacht werden konnte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

17. Für die Beurtheilung der Rechtslage ist es unerheblich, ob der dem Bekl. zur Last fallende Betrug ein dolus causam dans oder ein dolus incidens ist, so daß es auf die von der Revision für nothwendig erachtete Erörterung nicht ankommen konnte. Der Irrthum, zu welchem der Bekl. den Kl. nach dessen Behauptung betrüglich verleitet hat, betrifft den Haupt-

gegenstand der Willenserklärung, nämlich einen wesentlichen Bestandtheil des von dem Bekl. dem Kl. in Tausch zu gebenden Ziegeleigrundstücks und entkräftet daher die Willenserklärung (§ 75 Thl. I Tit. 4, § 87 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). Es bestimmt nun aber der § 358 Thl. I Tit. 5 des A. L. R., daß, wenn der Vertrag zwar nicht durch Betrug veranlaßt, aber doch der eine Theil dabei von dem anderen zu einem solchen Irrthum, welcher die Willenserklärung gänzlich entkräftet (§§ 75 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R.), betrüglich verleitet werden, die Vorschriften der §§ 349—356 ebenda, welche vom dolus causam dans handeln, ebenfalls Anwendung finden. Der Klageanspruch ist daher von dem B. R. für den Fall der Feststellung des Betruges mit Recht für begründet erachtet. IV C. S. i. S. Hanse c. Buchmann vom 9. Mai 1892, Nr. 70/92 IV.

18. § 150 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. setzt eine lediglich zu Gunsten des anderen Theils erfolgte Willenserklärung voraus, und es muß der angeführte Bewegungsgrund die einzige Ursache derselben gewesen sein, anderenfalls wird die Erklärung durch den Irrthum nach § 147 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. nicht entkräftet. VI. C. S. i. S. Wachler c. Ganger vom 25. April 1892, Nr. 30/92 VI.

19. Richtig ist, daß der Verkauf einer fremden Sache, auch wenn beide Kontrahenten diese Eigenschaft kannten, an sich nach preußischem Recht zulässig ist, und daß in einem solchen Falle der Verkäufer vertragsmäßig verpflichtet wird, dem Käufer das Eigenthum der verkauften Sache zu verschaffen. Vergl. Urtheil des R. G. vom 5. März 1890. V. Nr. 306—89 (Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 947). Dieser Grundsatz findet aber dann nicht Anwendung, wenn beide Theile ausdrücklich über eine fremde Sache den Vertrag geschlossen haben. In diesem Falle gehe die Verpflichtung des Verkäufers nur dahin, den Dritten zum Besten des anderen Kontrahenten zu einer dem Vertrag gemäßen Handlung, im vorliegenden Falle also zur Beitrittserklärung zu veranlassen (§ 46 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Nur diese Leistung ist es, die in einem solchen Falle den Gegenstand der Obligation bildet. Darin wird auch nichts dadurch geändert, daß sich der Verkäufer dem Käufer gegenüber verpflichtet hat, für den Erfolg einzustehen; diese Abrede hat nur zur Folge, daß sich der ursprünglich auf eine Handlung gerichtete Anspruch in eine Interesseforderung auflöst. Vergl. Striethorst Archiv Bd. 84 S. 127, Bd. 93 S. 36. Auch der Umstand, daß sich die Ehefrau schon während der Niederschrift des Vertrags mit den Vereinbarungen einverstanden erklärt haben soll, ist für die Beurtheilung der Natur des Rechtsgeschäfts ohne Bedeutung. Durch die formlose Aeußerung war sie nicht gebunden; ihr Antheil an dem Grundstück blieb trotz der Zustimmung eine fremde Sache, und ihr Ehemann wurde dadurch der Verpflichtung nicht überhoben, ihre Genehmigung zu dem von ihm geschlossenen Vertrage in rechtsverbindlicher Form beizubringen. V. C. S. i. S. Leipziger c. Beninde vom 18. Mai 1892, Nr. 27/92 V.

20. Die Beantwortung der Frage, ob Bekl. das Anfechtungsrecht des H. gegen den Kl. als Rechtsnachfolger des N. im Eigenthum der Darlehnsforderung geltend machen kann, hängt davon ab, ob, beziehungsweise unter welchen Voraussetzungen im Falle der Aufhebung des durch Betrug veranlaßten Vertrages die zur Erfüllung desselben bereits gegebene Sache auch von einem Dritten zurückgefordert werden kann. Daß der durch Betrug veranlaßte Vertrag nicht nichtig, sondern nur anfechtbar ist, weil es vom Willen des Betrogenen abhängt, beim Vertrage stehen zu bleiben oder von ihm wieder abzugehen (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 349, 350, Thl. I Tit. 11 § 540), hat das R. G. bereits ausgesprochen (vergl. Rassows und Künzels Beiträge Bd. 30 S. 943). Daraus folgt ohne Weiteres, daß dem Betrogenen nicht die Eigenthumsklage (vindicatio), sondern die persönliche Rückforderungsklage (condictio) zusteht. Im Uebrigen ist die Rechtsprechung mit der Frage noch nicht befaßt gewesen. In der Literatur sind verschiedene Meinungen hervorgetreten. Dernburg (Lehrbuch Bd. 1 § 110) sieht das durch Betrug veranlaßte Geschäft nicht blos als entkräftbar, sondern als relativ nichtig zu Gunsten des Betrogenen an und spricht dieser Nichtigkeit Wirkung auch den Singularsuccessoren des Betrügers gegenüber zu. Diese Meinung ist mit dem Ausspruche des R. G., daß jenes Geschäft nur anfechtbar, nicht zu vereinigen. Es kann ihr daher nicht beigetreten werden. Koch (Recht der Forderungen Bd. 2 S. 125) nimmt an, daß nach dem A. L. R. das durch Betrug veranlaßte Geschäft an sich nicht ungültig sei, und folgert daraus, daß das Eigenthum an der in Erfüllung des Geschäfts gegebenen Sache auf den Betrüger übergehe und daß die Vindikation gegen einen Dritten unstatthaft sei, wenn der Dritte die Sache nicht erst nach der Zeit, wo der Betrogene den Rücktritt wählte und erklärte, erworben habe; die bona fides des Dritten hält er in Beziehung auf die Zulässigkeit der Vindikationsklage für etwas Gleichgültiges. Dem scheint Eccius (Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 1 § 32) zuzustimmen, indem er zu dem Satz im Texte, daß die Erklärung des Betrogenen beim Rechtsgeschäft unter Lebenden nur nach seinem Willen anfechtbar sei, anmerkt: „Die Anfechtung geht auch nach Römischen Recht nicht, wie beim Zwange, in rem." Bornemann (System Bd. 1 S. 155 fg., 158) dagegen legt der bona fides des dritten Erwerbers entscheidendes Gewicht bei und läßt die Vindikation gegen diesen zu, wenn ihm beim Erwerb die Anfechtbarkeit des zwischen dem Betrogenen und dem Betrüger geschlossenen Geschäftes bekannt gewesen ist. Welche dieser Ansichten den Vorzug verdiene, darf hier unentschieden bleiben; denn auch bei Annahme der dem Bekl. günstigsten Ansicht Bornemanns fehlt die zu ihrer thatsächlichen Begründung erforderliche Behauptung. Unstreitig war zu der Zeit, als N. die Darlehnsforderung dem Kl. abtrat, von H. der Anfechtungsanspruch gegen N. noch nicht geltend gemacht. Es war also unmöglich, daß der Kl. beim Erwerb der Forderung Kenntniß von einer bereits erfolgten Anfechtung hatte. Die Schlechtgläubigkeit des Kl. konnte sonach nur die Anfechtbarkeit der Forderung betreffen. Nach § 540 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. berechtigt aber nicht das bloße Vorhandensein der fraglichen Umstände zum Abgehen vom Vertrage, sondern das Verschweigen der vorhandenen Umstände. V. C. S. i. S. May c. Hülsmann vom 14. Mai 1892, Nr. 22/92 V.

21. Dem B. G. ist gewiß darin beizutreten, daß dem Bekl. aus seiner Stellung als Schuldner die Einrede nicht zustehen würde, wenn er damit nur erreichen könnte, nicht an den Kl., sondern an N. zahlen zu müssen; denn nach der konstanten

Praxis der höchsten Gerichtshöfe ist die Einrede der Scheincession nur dann erheblich, wenn ein besonderes Interesse auf Seiten des Schuldners dargelegt wird (vergl. Urtheil des R. G. in den Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 207, in der Juristischen Wochenschrift 1890 S. 206 Nr. 21, in Rassows und Küntzels Beiträge Bd. 25 S. 889, Bd. 34 S. 464, bei Bolze Bd. 1 Nr. 868, Bd. 5 Nr. 516, Bd. 6 Nr. 413, Bd. 8 Nr. 383, 387, 392 und die dort citirten Urtheile) und daran würde es beim Bekl. fehlen, dem es, wenn er zahlen muß, gleichgültig sein kann, ob er dem Kl. oder dem R. Zahlung leistet. Der Bekl. bezweckt aber mit seiner Einrede den weitergehenden Erfolg, überhaupt nicht zahlen zu müssen; an den Kl. nicht wegen dessen mangelnder Aktivlegitimation und an R. nicht, weil dieser nicht Zahlung der Forderung verlangen könnte, die er dem Bekl. zurückcediren müßte. Das B. G. verkennt, daß der Bekl. als Schuldner sein besonderes Interesse, den Kl. als Scheincessionar zurückgewiesen zu sehen, damit darlegt, daß er auf Grund des ihm von H. cedirten Anfechtungs- und Rückforderungsrechts auch gegen Angriffe des R. geschützt wäre. Die Einrede in dieser Bedeutung ist nicht damit zu beseitigen, daß die Cession der Rechte des H. an den Bekl. später erfolgt sei, als die Cession der Forderung des R. an den Kl., denn durch die zuletzt erwähnte Cession wird der Anfechtungsanspruch des H. oder des Bekl. gegen R. weder ausgeschlossen noch in seiner Wirkung beeinträchtigt. V. C. S. i. S. May c. Hülsmann vom 14. Mai 1892, Nr. 22/92 V.

22. Der für das gemeine Recht aufgestellte Satz, daß die Vergütung für Arbeiten, welche ohne Preisabrede bestellt sind, durch die Preisforderung des Leistenden sich bestimmt, vorbehaltlich des Rechts des Bestellers, Ermäßigung auf den gewöhnlichen Lohn zu verlangen (vergl. Seuffert, Archiv, Bd. 4 Nr. 216, Entsch. des R. O. H. G., Bd. 11 S. 247), ist auch für das Preußische Recht wenigstens in den Fällen des, hier zur Anwendung kommenden § 873 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. als richtig anzuerkennen. Der Paragraph spricht von dem Falle, wenn der Vertrag wegen Mangels jeglicher Preisabrede unwirksam ist (§ 872 daselbst) und bestimmt, daß, wenn in diesem Falle die Handlungen geleistet sind und zu den gewöhnlichen Nahrungs- und Berufsgeschäften des Handelnden gehören, dieser den gewöhnlichen Lohn nach dem Gutachten der Sachverständigen fordern könne. Diese Bestimmung ist dahin zu verstehen, daß die Vergütung für die geleisteten Arbeiten sich nach der Forderung des Leistenden bestimmt, die jedoch über den gewöhnlichen Lohn nicht hinausgehen darf. Die Preisstellung des Leistenden fixiet daher, insofern letzteres zutrifft, den Betrag der ihm zustehenden Vergütung und kann nicht hinterher willkürlich erhöht werden (Vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 71 S. 158; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Auflage, Bd. II S. 263 Note 12; Rehbein, Entsch. des Obertribunals, Bd. II S. 363; Koch, Landrecht, Anm. 5 zu § 871)." Auf Handwerker ist dies nach § 873 cit. nicht einzuschränken, weshalb es darauf nicht ankommt, daß, wie die Revision hervorhebt, der Kl. nicht Handwerker, sondern Architekt ist. VI. C. S. i. S. Wuehler c. Ganger vom 25. April 1892, Nr. 30/92 VI.

23. Bereits in dem Urtheil des R. O. H. G. vom 25. Juni 1875 (Entsch. Bd. 18 S. 370), dessen überzeugenden Erwägungen sich der Senat anschließt, ist für den Fall der Anwendbarkeit der angeführten §§ 888, 889 II A. L. R. dargelegt, in der Regel bilde die im Vertrage normirte Vergütung für die noch ausstehende Zeit den Maßstab für das dem Bediensteten zu leistende Erfüllungsinteresse, und es bedürfe seitens desselben keines besonderen Nachweises, daß dies Interesse der kontraktlichen Vergütung gleichkomme. I. C. S. i. S. Thiell c. Schäfer vom 7. Mai 1892, Nr. 43/92 I.

24. § 310 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. bestimmt: Die Rechte und Einwendungen des Hauptschuldners, welche die Forderung selbst betreffen, kommen auch dem Bürgen gegen den Gläubiger zu statten. Die Haftpflicht des Bürgen ist hiernach ausgeschlossen nicht blos dann, wenn der Hauptanspruch nicht entstanden ist, sondern auch dann, wenn er durch eine Einrede aus der Person des Hauptschuldners entkräftet wird. Der Bürge ist befugt, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen macht, kraft eigenen Rechts alle Rechte des Hauptschuldners unabhängig von diesem gegen Ansprüche aus der Bürgschaft geltend zu machen. Wenn er Einreden aus dessen Person vorschützt, so vertheidigt er damit nicht die Rechte des Hauptschuldners, sondern seine eigenen Rechte, die ihm durch Handlungen des Hauptschuldners nicht verkümmert werden dürfen. Zu den vorerwähnten Einreden gehört auch die Einrede der Arglist. Wäre das der Klage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, wie die Bekl. behauptet, durch den Betrug des Kl. veranlaßt, so würde es für den Betrogenen unverbindlich und der Kl. ihm zum Schadenersatz verpflichtet sein (§ 84 fg. Thl. I Tit. 4 des A. L. R.). Freilich kann der Betrogene bei dem Vertrage stehen bleiben und seinen Anspruch auf den Schadenersatz beschränken (§§ 349 fg. Thl. I Tit. 5 des A. L. R.). Aber diese Wahl würde, selbst wenn sie im vorliegenden Fall — was von keiner Seite behauptet worden — vom Hauptschuldner getroffen wäre, und selbst wenn er — was dahin gestellt bleiben kann — an diese Wahl gebunden wäre, doch für die Bürgin ohne rechtliche Bedeutung sein. Verfolgt sie, wie oben erörtert, mit dem Einwande des Betrugs ihr eigenes selbstständiges Exceptionsrecht, so sind alle Handlungen des Hauptschuldners, die geeignet sind, die bestehende Rechtslage zu verändern, ohne ihre Zustimmung für sie rechtlich wirkungslos. V. C. S. i. S. Potrzeba c. Haß vom 14. Mai 1892, Nr. 66/92 IV.

25. Als richtig ist anzuerkennen, daß ein ausdrücklich auf den Pflichttheil eingesetzter Miterbe als Inhaber eines aliquoten Theiles des Nachlasses und nicht blos eines persönlichen auf einen Geldanspruch gerichteten Forderungsrechtes anzusehen ist (vergl. Entsch. des R. G. vom 6. Oktober 1890, Juristische Wochenschrift 1890 S. 385); aber die Voraussetzung, daß die Ehefrau P. wirklich auf den Pflichttheil eingesetzt worden sei, trifft nicht zu. Das Testament vom 29. Juli 1850 enthält zwar den Passus: „Wir ernennen unsere jetzigen und die noch zu erwartenden Kinder zu Erben unserer Nachlassenschaft." Dann folgt aber die weitere Bestimmung, daß der Letztlebende, solange er im Wittwenstande bleibe, mit den Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzen und befugt sein soll, sowohl unter Lebenden als auf den Todesfall über die Substanz des gemeinschaftlichen Vermögens zu verfügen. Damit war thatsächlich für den eingetretenen Fall, daß die Frau

im Wittwenstaade verbleibe, das Erbrecht am väterlichen Nachlasse den Kindern entzogen und auch keine Einsetzung auf den Pflichttheil ausgesprochen. II. C. S. i. S. Kaletich c. Pieper vom 13. Mai 1892, Nr. 79/92 II.

26. Der Grundsatz, daß schädigende Handlungen und Unterlassungen des Vertreters einer juristischen Person, wenn sie innerhalb des dem Vertreter zugewiesenen Geschäftsbereiches liegen, der juristischen Person selbst zuzurechnen sind, ist vom R. G. mehrfach, nicht blos in der Seitens der Rkl. bezeichneten Entscheidung (Bd. 19 S. 348 ff.), zur Geltung gebracht worden. Auch auf Aktiengesellschaften ist dieser Grundsatz bereits angewendet worden (Entsch. Bd. 18 Nr. 21 S. 120). Bei denselben handelt es sich indeß um die Haftung der juristischen Person für den Schaden, welcher einem Dritten durch rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen eines ihrer Vertreter zugefügt ist. Keineswegs aber ist aus dem gedachten Grundsatz die Folgerung herzuleiten, daß, wenn die juristische Person selbst dadurch geschädigt ist, daß ein Vertreter derselben seine Amts- oder Vertragspflichten nicht gehörig erfüllt hat, letzterer deswegen von der Haftung befreit wird, weil ein konkurrirendes Verschulden anderer Vertreter der juristischen Person vorliegt. Vielmehr ist dem B. R. darin beizutreten, daß in einem solchen Fall der juristischen Person gegenüber eine solidarische Haftung derjenigen begründet wird, welche die Schädigung herbeigeführt haben. I. C. S. i. S. Hörder c. Aktiengesellschaft Phönix vom 14. Mai 1892, Nr. 46/92 I.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Notariatsgesetz vom 11. Juli 1845.

27. Was unter den Worten im § 25: der fremden Sprache mächtig zu verstehen, ist im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben. Auch die Materialien des Gesetzes geben hierüber keine Auskunft. In Betreff der Interessenten verlangt das Gesetz im § 24, daß sie im Stande sein müssen, sich in der deutschen Sprache auszudrücken, und die Judikatur ist im Anschluß hieran zu dem Satz gelangt, daß eine vollkommene Beherrschung der deutschen Sprache keineswegs zu den Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift gehöre. Der Revision ist zuzugeben, daß an die Sprachkenntniß der bei Aufnahme des Aktes thätigen Urkundspersonen höhere Anforderungen, als hier geschehen, gestellt werden müssen. Man wird von ihnen, wenn sie die ihnen im Gesetz zugewiesenen Funktionen ordnungsmäßig erfüllen sollen, verlangen müssen, daß sie die fremde Sprache, in der die Betheiligten sich auszudrücken vermögen, vollständig und mühelos beherrschen. Für den Notar, der nicht blos den Willen der Betheiligten zu erforschen, sondern auch in die urkundliche Form zu bringen hat, ergiebt sich hieraus, daß er nicht nur mündlich in der fremden Sprache die Gedanken muß zum klaren Ausdruck bringen können, sondern auch im Lesen und Schreiben ihrer völlig mächtig sein muß. Dagegen läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber gleich hohe Anforderungen auch an die Sprachkenntnisse der zugezogenen Instrumentszeugen gestellt haben sollte. Die ihnen zugewiesene Thätigkeit ist nur von untergeordneter Bedeutung. Nach § 7 des Gesetzes besteht ihre Funktion lediglich darin, daß sie der Vorlesung und Unterzeichnung des Protokolles beiwohnen. Das Protokoll wird in ihrer Gegenwart laut vorgelesen und von den Betheiligten unterschrieben (§ 13). Dies haben sie in Gemeinschaft mit dem Notar durch ihre Unterschrift zu bezeugen (§§ 14, 15). Es sind dies sämmtlich Funktionen von nebensächlicher Bedeutung, denen die Zeugen auch noch vollständig zu genügen vermögen, wenn sie auch nicht im Stande sind, in der fremden Sprache schriftlich ihre Gedanken auszudrücken, oder das vom Notar in dieser Niedergeschriebene zu lesen. Zu einer weitergehenden Kontrole des Notars sind die Zeugen nicht berufen. Bietet hiernach die Thätigkeit der Zeugen keine Gewähr für die Richtigkeit des vom Notar mit den Parteien Verhandelten, und versagt ihnen das Gesetz jede kontrolirende Thätigkeit bei Ermittelung des Parteiwillens und bei dessen Niederschreibung durch den Notar, so liegt auch kein gesetzgeberischer Grund vor, an die sprachliche Qualifikation der Zeugen dieselben hohen Anforderungen zu stellen, wie dies beim Notar geschehen muß. Der Zeuge genügt der Vorschrift des § 25, wenn er soviel Kenntnisse von der fremden Sprache besitzt, daß er die durch das Gesetz zugewiesenen Funktionen erfüllen kann. Wie der B. R. richtig ausführt, kann er dieselbe erfüllen, auch wenn er nicht die fremde Sprache zu lesen und zu schreiben vermag. V. C. S. i. S. Potrzebu c. Haß vom 14. Mai 1892, Nr. 66/92 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

28. Nach § 30 E. E. G. unterliegen gleich den natürlichen Früchten des Pfandgrundstückes auch die Pacht- und Miethzinsen dem Hypotheken- und Grundschuldrecht. Diese Verhaftung dauert so lange, als nicht über jene Nutzungen anderweit rechtsgültig verfügt ist. Mit der Aufhebung der rechtlichen Verbindung derselben mit dem Grundstück erlischt auch bezüglich ihrer das Hypothekenrecht. (Vergl. § 476 Tit. 20 Thl. I des A. L. R.) Deshalb bedarf es zur Befestigung und Verwirklichung des Hypothekenrechts an den Nutzungen des Pfandgrundstückes einer Beschlagnahme, welche in Ansehung der Pacht- und Miethzinsen mit Einleitung der Zwangsverwaltung (nicht mehr wie früher auch mit Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens) verbunden ist, (§§ 16, 140 des Gesetzes vom 13. Juli 1883) aber auch durch Einzelpfändung bewirkt werden kann. (Vergl. Turnau Grdb. O. Bd. I 4. Auflage S. 742 Note 3.) Der freien Verfügung des Eigenthümers über die Nutzungen des Pfandgrundstückes ist (ähnlich wie im A. L. R., §§ 477 ff. a. a. O.) durch den § 31 des E. E. G. eine Schranke gesetzt, welcher in Betreff der Pacht- und Miethzinsen bestimmt, daß deren Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung auf mehr als ein Vierteljahr, soweit sie zum Nachtheil der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit ist. Was von freiwilliger Verfügung Seitens des Eigenthümers, gilt folgerecht auch von einer gegen diesen im Wege des Arrests oder der Zwangsvollstreckung von einem Dritten erwirkten Pfändung und Ueberweisung. Unzweifelhaft und unbestritten liegt hier eine Vorausverfügung im Sinne des § 31 a. a. O. vor, da die Miethe für das 4. Quartal eingeklagt, die Pfändung aber, auf welche Kl. sein Klagerecht stützt, schon im Juni (also im 2. Quartal) 1890 erfolgt ist. Es kann nun ferner keinem Bedenken unterliegen, daß die Unwirksamkeit der Vorausverfügung nur von demjenigen Hypothekengläubiger gerügt werden kann, welcher durch dieselbe benachtheiligt ist, sodaß es zur Begründung des Rechtsbehelfs aus § 31 a. a. O. nicht genügt, daß die Vorausverfügung zum Nachtheil irgend eines Hypothekengläubigers oder mehrerer

gereicht. Dagegen kann die Berufung auf § 31 dem Schuldner (Miether) nicht versagt werden, der, wie im vorliegenden Fall an den durch Pfändung und Ueberweisung legitimirten Hypothekengläubiger gezahlt hat. V. C. S. i. S. Ruczinski c. Haube vom 23. April 1892, Nr. 356/91 V.

29. Die Revision geht unter Berufung auf die Rechtsprechung des Obertribunats und R. G., sowie auf Aussprüche in Turnau's Kommentar der Grundbuchgesetze von der Ansicht aus, daß die Frage, ob eine Vorausverfügung im Sinne des § 31 a. a. O. zum Nachtheil des, dieselbe anfechtenden Hypothekengläubigers gereicht nur nach Maßgabe der Rangordnung der Eintragungen beantwortet und demgemäß eine Benachtheiligung des Hypothekengläubigers dann nicht angenommen werden könne, wenn derselbe, — wie im vorliegenden Falle, was unter Beweis gestellt ist, die Gerichtskasse — wegen der voreingetragenen Hypotheken keine Aussicht gehabt hätte, seine Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu erlangen. Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. Sie wird durch das Urtheil des R. G. vom 27. Juni 1882 (Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. II S. 574) und die Bemerkung in Turnau's Grdb. O. Bd. I S. 752 Note 3 nur scheinbar unterstützt. In dem gedachten Urtheil handelte es sich darum, ob nach vollzogener Zwangsversteigerung und Kaufgeldervertheilung ein ausgefallener Gläubiger zur Anfechtung der Vorauserhebung und nochmaligen Einforderung von Pachtgeld befugt sei, obwohl er auch unter Hinzurechnung der vorauserhobenen Pachtgelder nichts aus der Kaufgeldermasse erhalten haben würde. In diesem Fall würde die Anwendbarkeit des § 31 des E. E. G. verneint, weil der anfechtende Gläubiger keinen Nachtheil erlitten habe, zur Wahrnehmung der Interessen der zuerst ausgefallenen, voreingetragenen Gläubiger aber nicht legitimirt sei. Auf den gleichen Erwägungen beruht die Bemerkung von Turnau (Blatt 753 a. a. O.). Es genüge (zur Begründung des Rechtsbehelfs aus § 31 a. a. O.) nicht der allgemeine Nachweis, daß der Werth des subhastirten Grundstückes und der Kaufgelderbetrag durch die Disposition verringert sei, sondern es müsse der gerade dem anfechtenden Gläubiger durch Vorauserhebung des Pachtzinses erwachsene Nachtheil nachgewiesen werden. Die Richtigkeit des letzteren Satzes ist — von der nicht unbestrittenen, hier nicht zu entscheidenden, Frage der Beweislast abgesehen — an sich nicht zu bezweifeln, seine den Gründen der oben erwähnten Entscheidung entnommene Motivirung aber paßt nicht auf den vorliegenden Fall, in welchem es sich nicht um die Inanspruchnahme im Voraus erhobenen oder gepfändeten Miethzinses aus dem Recht des Hypothekengläubigers an der Kaufgeldermasse des subhastirten Grundstückes handelt, sondern um die Kollision eines persönlichen und eines eingetragenen Gläubigers, welche beide eine Miethzinsrate mittelst Pfändung und Ueberweisung zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch genommen haben. Daß die Vorauspfändung der fraglichen Miethzinsrate durch den Kl., falls sie der späteren Pfändung derselben Miethzinsrate durch die Gerichtskasse vorgehen würde, der letzteren zum Nachtheil gereicht, bedarf keiner Darlegung. Es kann sich nur fragen, ob dieser Nachtheil die Gerichtskasse als Hypothekengläubigerin trifft. Diese Frage ist zu bejahen. Es ist bereits oben darauf hingewiesen, daß das Hypothekenrecht an den Pacht- und Miethzinsen nicht blos durch Antrag auf Zwangsverwaltung, sondern auch durch Pfändung der einzelnen Hebungen geltend gemacht werden kann. Der § 43 des E. E. G., welcher das Recht des Hypotheken- und Grundschuldgläubigers, dessen Anspruch vollstreckbar geworden, die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung zu beantragen, ausspricht, steht nicht entgegen. (Vergl. Turnau a. a. O. S. 820 Note 5. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Auflage Bd. III S. 479 Note 64. Heidenfeld bei Gruchot Beiträge 2c. Bd. 26 S. 503 ff.) Mit der Pfändung der ihm verhafteten Pacht- und Miethzinsen giebt der voreingetragene Gläubiger sein Hypothekenrecht nicht auf, im Gegentheil er verwirklicht dasselbe, indem er einen seinem Pfandrecht unterworfenen Gegenstand zu seiner Befriedigung in Anspruch nimmt. Tritt ihm hierbei ein blos persönlicher Gläubiger des Grundeigenthümers mit Erfolg entgegen, so wird dadurch der eingetragene Gläubiger in Ausübung seines Hypothekenrechts gehindert, mithin in Beziehung auf letzteres benachtheiligt, worin nichts geändert wird, wenn, wie die Gerichtskasse, der eingetragene Gläubiger zugleich persönlicher Gläubiger des Grundstücksbesitzers ist. Der Nachtheil besteht eben darin, daß, gleichviel wie die fragliche Hypothek sich zu den übrigen Hypotheken verhält, dem eingetragenen Gläubiger ein bereites Befriedigungsmittel entzogen wird. (Vergl. Förster-Eccius a. a. O. S. 535 Note 22a.) Ob die vorstehenden Hypothekengläubiger ihrerseits die Beschlagnahme künftiger Hebungen durch einen nachstehenden Hypothekengläubiger gemäß § 31 a. a. O. anfechten könnten, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls brauchen sie es nicht zu thun und haben es im vorliegenden Fall nicht gethan, haben auch keine Anschlußpfändung bewirkt. Sie stehen daher in Ansehung der hier streitigen Miethsrate außer Konkurrenz, und es steht dem Kl. nicht zu, aus ihrem Recht einen Behelf zu entnehmen, um die Befugniß der Nebenintervenientin zur Anfechtung der Vorausverfügung über die in Rede stehende Miethsrate zu bestreiten. Die von der Revision ferner in Bezug genommenen Urtheile des Obertribunals (Striethorst Archiv Bd. 99 S. 209) und des R. G. (Bd. 23 S. 54 der Entsch.) enthalten über die hier entscheidende Frage nichts und stehen mit vorstehenden Ausführungen nicht in Widerspruch. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. Das Französischr Recht (Badische Landrecht).

30. Der erkennende Senat hat schon wiederholt entschieden, daß der in Art. 1384 c. c. ausgesprochene Grundsatz, nach welchem der Geschäftsherr für den durch seine Angestellten in Ausübung der ihnen übertragenen Funktionen verursachten Schaden haftet, auch auf den Staat Anwendung finde, und was letzteren angeht, nicht auf Handlungen der Beamten, welche dem privatrechtlichen Gebiete angehören, z. B. staatlichr Eigenthumsverhältnisse, Transportverträge u. s. w. betreffen, zu beschränken sei. Vergl. Urtheile vom 2. November 1886 Rep. II 173/86, vom 3. Juli 1888 Rep. II Nr. 139/88. II. C. S. i. S. E. Fiskus c. Schick vom 6. Mai 1892, Nr. 64/92 II.

31. Es ist zwar anzuerkennen, daß die Feststellung der Unzweideutigkeit des Besitzes nicht als bloße Feststellung einer Thatsache der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist. Insbesondere würde der Revision stattzugeben sein, wenn der-

selben in der Ausführung beizutreten wäre, daß die durch den Vorbesitzer der Kl., den Förster B., ausgeübten Besitzhandlungen außer Betracht bleiben müßten, weil derselbe in seiner Eigenschaft als Förster Vertreter der Gemeinde und vermöge seines Amtes Hüter des Gemeindewaldes gewesen sei, also der Gemeinde gegenüber den streitigen Waldstreifen ebensowenig habe ersitzen können, wie etwa der Bürgermeister gegenüber der von ihm verwalteten Gemeinde oder der Vormund gegenüber seinem Mündel. Dieser Angriff stellt sich jedoch als unbegründet dar, denn auch der, übrigens nicht revisibeln Rheinischen Gemeindeordnung sind zur Vertretung der Gemeinde der Gemeinderath, Bürgermeister und Gemeindevorsteher, nicht aber der Gemeindeförster berufen. Es fehlt daher an einem Rechtsgrunde für die Behauptung, daß der Förster ein Grundstück der Gemeinde nicht durch Ersitzung erwerben könne. Ob aber derselbe einen unzweideutigen, d. h. einen für jeden Dritten, insbesondere für die berufenen Vertreter der Gemeinde erkennbaren Besitz in eigenem Namen ausgeübt habe, ist Gegenstand der thatsächlichen Würdigung. II. C. S. i. S. Gemeinde Fell c. Blesius vom 17. Mai 1892, Nr. 85/92 II. M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 34 und 35. Berlin, 27. Juni. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die ansehnliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. bis 24. Juni 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Ansicht des B. R., daß die Prozeßparteien bei der Klage und Widerklage identisch sein müssen, ist beizustimmen. Das R. G. hat bereits in einer früheren Entscheidung (in Sachen Raben c. Pertbach I. 422/85, Urtheil vom 3. März 1886) ausgesprochen, daß das Erforderniß der Personeneinheit von Amts wegen zu prüfen sei, und daß, wenn es fehlt, die Widerklage zurückzuweisen ist, obwohl die Gegenpartei sich auf dieselbe eingelassen und den Mangel nicht gerügt hat. Legt man diese auch von dem erkennenden Senate gebilligte Ansicht zu Grunde, so erscheint die vom B. R. getroffene Entscheidung begründet. V. C. S. i. S. Dahnz c. Maaß vom 21. Mai 1892, Nr. 31/92 V.

2. Die prozessuale Lage hat sich in der Revisionsinstanz dadurch verändert, daß sowohl die Ehefrau des Bekl., welche früher als Widerklägerin aufgetreten war, wie deren Sohn als Nebenintervenienten eingetreten sind. An sich würde es begrifflich ausgeschlossen sein, daß die Widerklägerin in Betreff der Widerklage zugleich Nebenintervenientin ist. Der Antrag der Frau D. läßt sich jedoch dahin auffassen, daß sie, sofern ihre Befugniß zur Anstellung der Widerklage nicht anerkannt wird, ihrem Ehemanne, dem Bekl., bei der Durchführung der von ihm geltend gemachten Rechte beistehen will. Ein derartiger eventueller Beitritt ist an sich zulässig. Einer Prüfung von Amts wegen, ob die Erfordernisse des § 63 der C. P. O. vorliegen, bedarf es nicht, da von Seiten des Kl. ein Widerspruch gegen die Zulassung der beiden Nebenintervenienten nicht erhoben ist. (Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 396). Es muß jedoch ihre Theilnahme an dem Prozesse dahin beschränkt werden, daß ihnen nicht das Recht zusteht, selbstständige, ihnen gebührende Befugnisse geltend zu machen, sondern daß sie nur der Hauptpartei bei Durchführung von deren Rechten zur Seite treten dürfen (Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 944). Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

3. Der Widerspruch des Kl. gegen die Nebenintervention ist begründet. Nach § 63 der C. P. O. kann ein Jeder, der ein rechtliches Interesses daran hat, daß in einem zwischen andern Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege, dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten. Dieses Interesse ist von ihm glaubhaft zu machen (§ 68 a. a. O.) Der Intervenient R. hat daher glaubhaft zu machen, daß er ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Pfändungspfandrecht der Bekl. an seinen im Thatbestande aufgeführten Sachen vom Richter als rechtswirksam anerkannt werde, und die Bekl. daraus ihre Befriedigung wegen ihrer rechtskräftig ausgewonnenen Forderung erlange. Es genügt dazu nicht, daß der Prozeßausgang blos in formaler Weise auf seine Rechtsverhältnisse einwirke, sondern es muß ihm durch das Urtheil eine Benachtheiligung drohen; es muß also die Rechtslage des Intervenienten sich dadurch verschlechtern, daß die Bekl. ihres Pfändungspfandrechts verlustig geht. Vergl. Wach Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts Bd. I S. 617 ff. Der Umstand, daß der Intervenient Eigenthümer der streitigen Sachen ist, kann hiernach, wenn nicht andere Momente hinzutreten, nicht für genügend angesehen werden, das Interventionsinteresse zu begründen. V. C. S. i. S. Selig Auerbach Söhne c. Posener Landschaft vom 25. Mai 1892, Nr. 37/92 V.

4. Wenn es auch für die Festsetzung der erstattungspflichtigen Kosten in der Regel nicht des Nachweises der Seitens

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

des Antragstellers bereits bewirkten Zahlung dieser Kosten bedürfen wird, so läßt doch die Praxis in solchen Fällen eine Ausnahme zu, wo die erstattungspflichtige Partei in Folge ihrer Verurtheilung in die Kosten der Gerichtskasse verhaftet bleibt (G. K. G. § 86) und deshalb Gefahr läuft, die Kosten doppelt zu zahlen, wenn sie dem Gegner die von diesem eingeforderten aber noch nicht gezahlten Kosten erstattet (vergl. Beschluß des O. L. G. Hamburg vom 18. Februar 1887. Seuffert's Archiv Bd. 43, S. 225). Solcher Praxis, durch welche verhütet wird, daß die Kostenfestsetzung zur Gefährdung und Benachtheiligung des Prozeßgegners mißbraucht wird, entgegenzutreten, — liegt nach den in Betracht kommenden Bestimmungen der C. P. O. und des G. K. G. keine Veranlassung vor. V. C. S. i. S. Mermel c. Kleefeld vom 11. Juni 1892, B Nr. 51/92 V.

5. Nach § 235 Nr. 3 C. P. O. kann der Kl. ohne Einwilligung des Bekl., welche hier fehlt, die Klage nicht ändern. Als eine Aenderung der Klage soll es jedoch zufolge § 240 Nr. 3 nicht angesehen werden: wenn ohne Aenderung des Klagegrundes statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird. In Auslegung dieses Gesetzes hat das R. G. bereits früher angenommen, daß die Veränderung auch schon vor der Klage geschehen sein könne, und daß es zur Anwendung des § 240 cit. genüge, wenn der Kl. erst nach Anstellung der Klage Kenntniß davon erlange, daß er wegen Unmöglichkeit der geforderten Leistung nur das Interesse fordern könne. Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 387. Dieser Fall liegt hier vor. Die Kl. haben nach dem Abbruch der Brücke dem § 79 des A. L. R. Thl. I Tit. 6 entsprechend zunächst die Wiederherstellung derselben verlangt. Nachdem der Bekl. eingewendet hatte, der Abbruch sei durch Polizeigebot angeordnet und deshalb die Klage auf Wiederherstellung ausgeschlossen, haben die Kl. schon in erster Instanz den Antrag auf Verurtheilung des Bekl. zur Entschädigung erhoben. Daß ihnen bei Anbringung der Klage der Grund, weshalb sie die Wiederherstellung nicht fordern konnten, bekannt war, ist nicht behauptet, und nach Lage der Sache nicht anzunehmen. Sie müssen deshalb für befugt erachtet werden, statt der Wiederherstellung der Brücke ihr Interesse geltend zu machen. Beide Ansprüche beruhen auf demselben Klagegrunde. Eine Klageänderung liegt hier nicht vor. V. C. S. i. S. Weckwarth c. Fiskus vom 21. Mai 1892, Nr. 233/91 V.

6. Durch den angefochtenen Beschluß wird sowohl in der Hauptsache wie in der Entscheidung über den Kostenpunkt ein offenbares Flüchtigkeitsversehen des erkennenden Gerichts verbessert; daß ein solches Versehen zu den nach § 290 C. P. O. dem Berichtigungsverfahren unterliegenden Unrichtigkeiten gehört, ist in der Rechtsprechung des R. G. wiederholt anerkannt; namentlich ist, wie sich aus dem Urtheil vom 26. März 1889 — Entsch. Bd. 23 S. 399 — ergiebt, eine durch die geänderte Entscheidung in der Hauptsache bedingte Aenderung der Kostenentscheidung stets für zulässig erachtet worden. Es würde auch schwer sein, einen Grund anzugeben, weshalb diese Entscheidung in geringerem Maße der Berichtigung zugänglich sein sollte, als diejenige über die Hauptsache. Hat hiernach der angefochtene Beschluß die Grenzen des Berichtigungsverfahrens nicht überschritten, so ist er auch nicht deswegen zu beanstanden, weil bei Erlaß desselben das Kollegium anders besetzt war, als zur Zeit der Urtheilsfällung und weil insbesondere der Referent bei der Berichtigung nicht hinzugezogen ist. Gegen Vorschriften der Prozeßordnung ist hierdurch nicht verstoßen, denn es ist nicht vorgeschrieben, daß an dem Berichtigungsbeschluß dieselben Richter Theil nehmen müssen, wie an der Urtheilsfindung. I. C. S. i. S. Meyer c. Schafeil vom 25. Mai 1892, B Nr. 35/92 I.

7. Nach der Vorschrift des § 363 Abs. 1 der C. P. O. hing aber die Anordnung einer wiederholten Vernehmung der Zeugen lediglich vom Ermessen des Prozeßgerichts ab. Wenn das Gericht Widersprüche in den Zeugenaussagen nicht erblickt und auch sonst keinen Anlaß zur nochmaligen Vernehmung gefunden hat, wie dies in den Entscheidungsgründen näher motivirt ist, so läßt sich aus der Ablehnung des gestellten Antrages ein Revisionsgrund nicht herleiten. IV. C. S. i. S. Prien c. Berger-Landefeldt vom 25. Mai 1892, Nr. 67/92 IV.

8. Die Kl. haben nicht Theilung einzelner zum Nachlaß des Erblassers gehöriger Vermögensstücke, sondern Theilung des Nachlasses verlangt. Darin, daß sie einzelne Gegenstände als zu dieser Verlassenschaft gehörig bezeichneten, war daher nur die Angabe von Thatsachen zu finden, durch welche die Klage begründet und dem Einwand, es sei nichts mehr zu theilen, seine Grundlage entzogen werden sollte. Auch stand den Kl. nach § 491 Abs. 1 der C. P. O. das Recht zu, in dieser Richtung neue, zur Begründung der Klage dienende Thatsachen auch in der Berufungsinstanz vorzubringen. Dieses Recht wurde ihnen auch dadurch nicht entzogen, daß sie in der ersten Instanz erklärt hatten, es seien nur noch drei Streitpunkte vorhanden; denn in dieser Erklärung ist weder ein Geständniß noch ein Verzicht, sondern nur eine Beschränkung auf einzelne, die Klage begründende Thatsachen zu finden, an welche die Kl. nicht gebunden waren. Sowie dieselben, wenn die Theilung angeordnet worden wäre, das Recht gehabt hätten, vor dem Notar noch weitere Massegegenstände nachzuweisen, so stand ihnen auch die Befugniß zu, in der Berufungsinstanz durch Geltendmachung neuer Thatsachen den Beweis zu liefern, daß eine Theilungsmasse wirklich vorhanden sei. Wie § 285 der C. P. O. dem entgegenstehen soll, ist nicht ersichtlich, da der Thatbestand des Urtheils erster Instanz zwar bezüglich des erfolgten Parteivorbringens Beweis liefert, aber nichts hinsichtlich der Frage entscheidet, welche Thatsachen noch in der zweiten Instanz vorgebracht werden dürfen. Da in der Berufung auf das Vorhandensein weiterer Massegegenstände bei der gegegebenen Sachlage nicht die Erhebung neuer Ansprüche, sondern nur das Vorbringen neuer Thatsachen zu finden ist, durfte das O. L. G. diese Thatsachen bei Beurtheilung der Sache nicht außer Acht lassen. II. C. S. i. S. Morsbach c. Halbach vom 31. Mai 1892, Nr. 101/92 II.

9. Der Ausschluß des Rechtsweges in Betreff des prinzipalen Antrages ist vom Bekl. ausdrücklich eingewendet. Die Verhandlung der Sache in I. J. hat sich, wie der Thatbestand des ersten Urtheils ergiebt, auf diese Einrede allein beschränkt. Es liegen also (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 27 S. 347, Bd. 15 S. 398, Gruchot Beiträge Bd. 30 S. 161) für den prinzipalen Antrag alle Erfordernisse des § 500 Nr. 2 der C. P. O. vor und der B. R. würde, falls

er den Rechtsweg für diesen Anspruch zulässig erachtet hätte, gezwungen gewesen sein, die Sache behufs materieller Entscheidung über die Klage in die I. I. zurück zu verweisen. Denselben Fall behandelt auch das von der Revision angezogene Urtheil des R. G. in den Entsch. Bd. 12 S. 377. Es spricht aus, daß der B. R., wenn er im Widerspruch mit dem I. R. den Rechtsweg für zulässig erachtet, sich der materiellen Entscheidung der Sache nicht unterziehen darf, obwohl die Verhandlung in I. I. sich auch auf Prüfung des materiellen Klagegrundes erstreckt hat. Hier liegt die Sache jedoch insofern anders, als der zur Entscheidung im ordentlichen Prozesse geeignete Antrag erst in II. I. — nach dem Ausspruche des B. R. zulässigerweise — gestellt, und darüber materiell verhandelt ist. Man könnte geneigt sein, die Anwendung des § 500 Nr. 2 a. a. O. schon deshalb auszuschließen, weil der Richter hier nicht, wie das Gesetz vorschreibt, „nur über prozeßhindernde Einreden," sondern auch über die Entschädigungsforderung erkannt und diese wegen unzulässiger Klageänderung zurückgewiesen hat. Sieht man jedoch hiervon ab, und nimmt man an, daß die Entscheidung über zwei selbstständige Anträge ergangen ist, so trifft den B. R. doch nicht der Vorwurf, daß er gegen Prozeßgrundsätze verstoßen habe. Er mußte vielmehr den Prozeßstoff, welcher ihm zulässigerweise neu vorgetragen wurde, vollständig erledigen. Verwandelte sich durch die in II. I. gestatteten nova der früher im Rechtswege nicht verfolgbare Anspruch in einen verfolgbaren, so durfte der B. R. seine Entscheidung nicht auf die Verfolgbarkeit beschränken, sondern mußte auch die materielle Begründung desselben prüfen. Der Umstand, daß die Parteien dadurch eine Instanz verlieren, kann nicht für entscheidend erachtet werden, denn dies trifft bei allen in II. I. zulässigen neuen Ansprüchen oder Einreden zu. Eine weitere Verhandlung über solche in II. I. neu vorgebrachten Ansprüche ist nicht erforderlich. Es kann nicht die Absicht des § 500 Abs. 1 a. a. O. gewesen sein, eine abermalige Verhandlung in I. I. anzuordnen. In solchem Falle liegt, da der I. R. über den ihm unterbreiteten Prozeßstoff erkannt hat, ein Mangel des ersten Urtheils, welcher dessen Aufhebung rechtfertigt, und die weitere Verhandlung und Entscheidung in I. I. erforderlich macht, überall nicht vor. V. C. S. i. S. Weckwarth c. Fiskus vom 21. Mai 1892, Nr. 233/91 V.

10. Das R. G. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß durch einen von dem Wechselschuldner vor Erhebung der Wechselklage im ordentlichen Verfahren anhängig gemachten Prozeß, welcher das Recht des Wechselgläubigers zur Geltendmachung seines Wechselanspruchs betrifft, die Einrede der Rechtshängigkeit in dem demnächst gegen ihn angestellten Wechselprozesse nicht begründet werden kann, weil der Wechselgläubiger durch die Zulassung dieser Einrede der ihm von dem Gesetze gewährten Rechtswohlthat des Urkundenprozesses, durch welche die Vertheidigung des Bekl. wesentlich beschränkt wird, verlustig gehen würde. An dieser (auch von Rehbein, Allgemeine Deutsche W. O. 4. Auflage S. 170, 171 vertretenen) Ansicht ist auch in dem vorliegenden Falle festzuhalten. I. C. S. i. S. Moehle c. Krummel vom 28. Mai 1892, Nr. 77/92 I.

11. Durch die Arrestpfändung wird dem Schuldner ebenso wie bei der im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden Pfändung die Einziehung der gepfändeten Forderung untersagt, dem Drittschuldner die Zahlung an seinen Gläubiger verboten. (§§ 730, 808 C. P. O.) Der Arrestschuldner kann also Zahlung der Forderung zu seinen Händen nicht beanspruchen, so lange der Arrest besteht und der Schuldner der Forderung darf sich der Klage des Gläubigers gegenüber auf diese Wirkung der Arrestpfändung berufen. Sein hierauf gegründeter Einwand kann auch nicht in die Vollstreckungsinstanz verwiesen werden, denn dort würde er mit demselben nicht mehr gehört werden, wenn, wie hier, die Pfändung vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz stattgefunden hat. Ebenso wenig steht dem Einwande des Schuldners der Umstand entgegen, daß der Arrestschuldner befugt ist, durch Hinterlegung der in dem Arrestbefehl bezeichneten Summe die Aufhebung des Arrests zu bewirken, denn so lange der Arrestschuldner von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht und auf diese Weise dem Arrestgläubiger eine anderweite Sicherheit nicht bestellt hat, besteht der Arrest mit allen seinen Wirkungen fort. Damit ist jedoch das Klagerecht des Gläubigers nicht völlig aufgehoben. Dasselbe darf nur nicht in einer den Rechten des Arrestgläubigers zu nahe tretenden Weise ausgeübt werden. Der Gläubiger kann sogar Zahlung der Schuldsumme fordern, aber nur so, daß diese dem Arrestgläubiger als Sicherheit erhalten bleibt. Dieser Zweck wird durch Zahlung zur Hinterlegungsstelle erreicht. Einer Klage auf Zahlung zur Hinterlegungsstelle kann der Schuldner auf Grund der Arrestpfändung nicht widersprechen, denn ungeachtet der letzteren bleibt er als Schuldner zur Tilgung der Schuld durch Zahlung verpflichtet und durch die Pfändung wird ihm nur Zahlung an den Gläubiger, nicht aber eine solche Zahlung verboten, bei der die Rechte des Arrestgläubigers, zu dessen Sicherung die Schuldsumme dienen soll, gewahrt bleiben. Dies geschieht aber, wenn die Schuldsumme hinterlegt wird, so lange der Arrest besteht. An dieser Rechtslage wird auch in dem Falle nichts geändert, wenn der Schuldner der Forderung zugleich Arrestgläubiger ist. Als solcher hat er weder ein Interesse, der Hinterlegung der Schuldsumme zu widersprechen, durch welche die von ihm durch den Arrest gesuchte Sicherheit nicht geschmälert wird, noch hat er durch die Arrestpfändung ein Zurückbehaltungsrecht an der gepfändeten Forderung erlangt. Vergl. Urtheil des R. G. vom 13. April 1887 Entsch. Bd. 17 S. 291. Der B. R. befindet sich also in einem Rechtsirrthum über die Wirkungen einer im Wege des Arrests erfolgten Pfändung einer Forderung, wenn er ohne Rücksicht auf die von dem Bekl. eingewendete Arrestpfändung die Berufung gegen die den Bekl. zur Zahlung an den Kläger verurtheilende Entsch. der ersten Instanz zurückgewiesen hat, anstatt festzustellen, ob eine wirksame Pfändung stattgefunden hat, und wenn dies der Fall, die Verurtheilung des Bekl. nur mit der Maßgabe auszusprechen, daß während der Dauer des Arrestes nur zur Hinterlegungsstelle zu zahlen sei. I. C. S. i. S. Moehle c. Krummel vom 28. Mai 1892, Nr. 77/92 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

12. Nach dem Zweiten Satze des § 23 Nr. 1 K. K. O. sind anfechtbar „die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war." Bei dem

Vorhandensein dieser Voraussetzung kommt es also für den Erfolg der Anfechtung nicht, wie nach der Nr. 2 des § 23, darauf an, ob der Gläubiger die ihm gewährte Sicherung oder Befriedigung zu beanspruchen hatte oder nicht. Freilich steht andrerseits der auf § 23 Nr. 1 gestützten Anfechtung eine rechtliche Vermuthung nicht zur Seite. Während die Anfechtung einer nach der Zahlungseinstellung gewährten Sicherung oder Befriedigung, die der Gläubiger nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, gemäß § 23 Nr. 2 schon dann für gerechtfertigt zu erachten ist, wenn der Gläubiger nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung die Zahlungseinstellung unbekannt war, ist die Anwendung des § 23 Nr. 1 von der positiven Feststellung abhängig, daß dem Gläubiger zu der Zeit, als die Handlung erfolgte, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. Diese Feststellung hat aber der Vorderrichter in unzweideutiger Weise getroffen. Denn in den Urtheilsgründen wird ausdrücklich konstatirt, daß der Tag der Zahlungseinstellung und zugleich der erlangten Kenntniß des Bekl. über dieselbe vom B. G. auf den 17. Februar 1890 festgestellt sei, und dementsprechend wird weiterhin bemerkt, der Bekl. habe nicht bewiesen, daß ihm die Zahlungseinstellung unbekannt gewesen sei, im Gegentheil sei dargethan, daß er sie gekannt hat. Danach unterliegt die dem Bekl. durch Eintragung der Vormerkungen gewährte Sicherheit, auch wenn der Bekl. dieselbe nach Art. 29 der W. O. zu beanspruchen hatte, der Anfechtung aus § 23 Nr. 1 der K. K. O. (vergl. Urtheile des R. G. vom 25. November 1886 i. S. Wintzer c. Schoeneberg Konkurs IIIa 225/86 — Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 380 — und vom 21. März 1892 i. S. Richter und Co. c. Gelhorn Konkurs, VI. 328/91). VI. C. S. i. S. Sthamer c. Fiebig vom 16. Mai 1892, Nr. 55/92 VI.

13. Nach dem § 3 Nr. 1 des A. G. muß die anfechtbare Handlung von dem Schuldner in der Absicht vorgenommen sein, seine Gläubiger zu benachtheiligen, und der andere Theil diese Absicht gekannt haben. Diese Voraussetzungen sind von dem B. G. festgestellt, aber es ist dabei der Umstand nicht gewürdigt, daß die vor den angefochtenen Rechtshandlungen bereits eingetragenen Hypotheken den Werth des Grundstücks übersteigen, und daß die Kl. zur Zeit weder durch Zwangsversteigerung, noch durch Zwangsverwaltung für ihre Forderung Befriedigung aus dem Grundstück erhalten kann. War es dem Schuldner und der Bekl. zur Zeit der Eingehung der streitigen Rechtsgeschäfte bekannt, daß eine Zwangsvollstreckung für die nicht eingetragenen Gläubiger in das der Bekl. verpfändete und veräußerte Grundstück in absehbarer Zeit mit Erfolg nicht vorgenommen werden könne, so ist dieses ein Moment, welches so erheblich gegen eine fraudulöse Absicht spricht, daß es bei der Feststellung ausdrücklich hätte gewürdigt werden müssen. VI. C. S. i. S. Nicolay c. Rosenbaum u. Comp. vom 16. Mai 1892, Nr. 54/92 VI.

14. Wie bereits in einem Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 15. Juni 1891 (Rep. VI 61/91) ausgesprochen, kann, wenn einem Gläubiger nur dasjenige gewährt ist, was er gesetzlich vom Schuldner verlangen konnte, dieser also leisten mußte, nur ausnahmsweise eine fraudulose Absicht in Bezug auf die anderen Gläubiger angenommen werden, etwa wenn der Schuldner lediglich den Zweck verfolgt, einem anderen Gläubiger die diesem gebührende Befriedigung zu entziehen. Der Umstand, daß die Befriedigung des einen Gläubigers diejenige des anderen bei den gegebenen Vermögensverhältnissen des Schuldners nothwendig ausschließt, und die Kenntniß dieses Verhältnisses berechtigen den Schuldner für sich allein nicht, die geforderte Leistung zu verweigern, und verpflichten noch weniger dazu. Beim Nichteintritt eines Konkurses können die Gläubiger nicht geltend machen, daß ihnen ein Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung zugestanden habe; vielmehr kann der einzelne Gläubiger ohne Rücksicht auf die übrigen vorgehen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

15. Rheinischer Rechtsfall. Durch den Erbgang wurden Wittwe und Söhne Miteigenthümer des Geschäftes, Gesellschafter aber würden sie nur geworden sein, wenn der ausdrückliche oder stillschweigende Abschluß eines Gesellschaftsvertrages festgestellt wäre. (Vergl. Entsch. des R. O. H. G. XI. 101.) Auch die Gesellschafter haften nur dann nach Art. 112 des H. G. B. solidarisch, wenn eine offene Handelsgesellschaft besteht. Eine solche setzt nicht nur voraus, daß ein gemeinschaftliches Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betrieben worden, (Art. 85 des H. G. B.) sondern auch, daß dies Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei, was Bekl. bestreitet, denn die Vereinigung zum bloßen Handwerksbetriebe gilt nach Art. 10 des H. G. B. nicht als Handelsgesellschaft. Fehlt es an den Voraussetzungen einer offenen Handelsgesellschaft, so haften die Gesellschafter nach Art. 1862 des B. G. B. nicht solidarisch. Wäre endlich selbst die Solidarverpflichtung festgestellt, so hätte Bekl. nicht, wie geschehen, ohne Erwähnung dieses Verhältnisses zur Zahlung des ganzen Preises der Waaren verurtheilt werden dürfen, zumal die Mutter bereits durch das Versäumnißurtheil vom 2. Juli 1890 zur Zahlung derselben eingeklagten Summe verurtheilt war. II. C. S. i. S. Welz c. Schlüper vom 20. Mai 1892, Nr. 88/92 II.

16. Die Liquidation einer Handelsgesellschaft tritt nicht von selbst ein, sondern wird durch eine auf dieselbe gerichtete Willenserklärung eines der früheren Gesellschafter oder seines Vertreters herbeigeführt (vergl. v. Hahn, § 2 zu Art. 133 des H. G. B., Behrend, § 81 Note 16, Makower, Note 1a zu Art. 133 des H. G. B., Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 145, Bd. 25 S. 277). Wenn die Revision indeß vorliegend eine derartige Willenserklärung vermißt, so steht ihr der prinzipale Klageantrag entgegen, mit dem die Zahlung des der aufgelösten Handelsgesellschaft M. & B. gegen den Bekl. zustehenden Kaufgeldforderung zu einer neu anzulegenden Liquidationsmasse dieser Gesellschaft verlangt wird. Darin ist von Seiten der Kl. als Rechtsnachfolgerin des früheren Gesellschafters B. das Begehren der Liquidation der Gesellschaft zum Ausdruck gebracht Ist danach gegen die Kl. davon auszugehen, daß die aufgelöste Handelsgesellschaft M. & B. in Liquidation treten soll, so bleibt zu prüfen, ob angesichts dieses Rechtsstadiums die Kl. zur Einziehung der Klageforderung für die Liquidationsmasse legitimirt ist. Die Ausführung der Liquidation einer Handelsgesellschaft ist im H. G. B. in den Art. 133—145 geregelt. Der Art. 133 Abs. 1 bestimmt, daß die Liquidation, außer dem hier nicht vorliegenden Falle des Gesellschaftskonkurses, der Regel nach durch die sämmtlichen

bisherigen Gesellschafter oder deren Vertreter als Liquidatoren zu erfolgen hat, wobei die Rechtsnachfolger eines verstorbenen Gesellschafters einen gemeinschaftlichen Vertreter bestellen müssen. Nach Art. 133 Abs. 2 kann auf den Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter geschehen, und dieser darf dann Personen zu Liquidatoren ernennen oder als solche beiordnen, welche nicht zu den Gesellschaftern gehören. Der Art. 134 sieht die Abberufung von Liquidatoren durch einstimmigen Beschluß aller Gesellschafter oder auf Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen durch den Richter vor. In Art. 135 ist Bestimmung getroffen über die Anmeldung der Liquidatoren zum Handelsregister, über die Zeichnung ihrer Unterschrift, über die Anmeldung ihres Austretens oder des Erlöschens ihrer Vollmacht zum Handelsregister, sowie über die Wirkung der Ernennung, des Austretens oder des Erlöschens der Vollmacht von Liquidatoren Dritten gegenüber. Nach Art. 136 können mehrere Liquidatoren der Regel nach mit rechtlicher Wirkung nur in Gemeinschaft handeln. Laut Art. 137 haben die Liquidatoren die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der Gesellschaft zu erfüllen, deren Forderungen einzuziehen, deren Vermögen zu versilbern, auch die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Diese Befugnisse der Liquidatoren werden in den Art. 138—141 näher bestimmt. Nach Art. 142 haben die Liquidatoren auch die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern nach näherer Maßgabe des Art. 143 bezüglich eingebrachter Sachen herbeizuführen. Schließlich ordnet der Art. 144 an, daß ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft bis zur Beendigung der Liquidation auf das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander wie der Gesellschaft zu Dritten die Vorschriften der Art. 90—132 entsprechende Anwendung finden sollen, während in Art. 145 bestimmt ist, wie die Bücher und Schriften der Gesellschaft aufzubewahren sind. Der vorgeführte Inhalt der Art. 133—145 des H. G. B. ergiebt, daß in denselben alle bei der Liquidation einer Handelsgesellschaft in Betracht kommenden Gesichtspunkte vorgesehen worden sind. Es gilt dies namentlich mit Beziehung auf den vorliegenden Streitfall für die Frage, wer zur prozessualen Einziehung von Forderungen der aufgelösten Gesellschaft befugt ist. Für diese Frage ist in den Art. 133, 137 des H. G. B. dahin Norm gegeben, daß die Einziehung durch die Liquidatoren, als welche regelmäßig die sämmtlichen früheren Gesellschafter oder die Vertreter derselben oder ihrer Rechtsnachfolger zu gelten haben, erfolgt. Bei dieser erschöpfenden Regelung der Materie im Handelsrechte erscheint es ausgeschlossen, für den vorliegenden Fall die von der Revision begehrte Heranziehung derjenigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach denen jedem Theilhaber einer Gemeinschaft das Individualrecht eingeräumt wird, Ansprüche der Gemeinschaft zur Leistung an die Gemeinschaft im Prozeßwege geltend zu machen, zuzulassen. Wenn die Revision meint, daß ohne solche Aushülfe die Kl. vorliegend rechtlos sein würde, so ist dem nicht beizupflichten. Die Kl. ist gegenüber der Eventualität, daß der frühere Gesellschafter M. sich der Mitwirkung bezüglich der Einziehung der Klageforderung entziehen sollte, auf das in den Art. 133 Abs. 2, 134 des H. G. B. vorgesehene Aushülfemittel zu verweisen. Der vorstehenden Auffassung stehen die von der Revision citirten Urtheile des R. G. vom 9. Juli 1881 und 25. Februar 1885, abgedruckt in den Civilentscheidungen Bd. 5 S. 69 und Bd. 14 S. 127, nicht entgegen, da die Sachlage in jenen Streitfällen eine andere war. IV. C. S. i. S. Berndt Konk. c. Wüstenhagen vom 16. Mai 1892, Nr. 27/92 IV.

17. Daß der Vertrag von S. **ausdrücklich** im Namen des Bekl. geschlossen worden, ist nicht festgestellt; es genügte jedoch, da zweifellos auf Seiten der Kl. ein Handelsgeschäft vorlag, nach Art. 277, 298 des H. G. B. in Verbindung mit Art. 52 daselbst, daß der Wille der Kontrahenten darauf gerichtet war, was der B. R. aus den vorliegenden Umständen entnommen hat. Der Mangel einer **schriftlichen** Vollmacht des Bekl. auf S. kann der Kl. nicht entgegengesetzt werden. Zwar bestimmt § 8 des A. L. R. Thl. I Tit. 13, daß der Dritte, der sich mit dem Bevollmächtigten ohne schriftliche Vollmacht eingelassen hat, gegen den Machtgeber nicht klagen kann. Für Vollmachten zu Handelsgeschäften gilt dies jedoch nicht; nach Art. 277, 317 des H. G. B. ist vielmehr anzunehmen, daß selbst bei Vollmachten eines Nichtkaufmanns auf einen Nichtkaufmann zur Abschließung eines Geschäfts, welches auf Seiten des Dritten ein Handelsgeschäft ist, die mündliche Form genügt, um den Machtgeber dem Dritten gegenüber zu verpflichten (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 S. 310). VI. C. S. i. S. Wähter c. Baufabrik Unger vom 28. April 1892, Nr. 35/92 VI.

18. Der rechtliche Begriff der Ablieferung im Sinne des Art. 347 des H. G. B. ist im Berufungsurtheile nicht verkannt. Dasselbe schließt sich dem in vielfachen Entscheidungen wiederholten Grundsatze an, daß Ablieferung derjenige (auch einseitige) Akt sei, durch welchen der Verkäufer den Käufer in die Lage setzt, über die Waare thatsächlich verfügen und deren Beschaffenheit untersuchen zu können. (Vergl. unter Anderem R. O. H. G. Entsch. Bd. III Nr. 82 S. 392, Bd. VI Nr. 34 S. 167, Bd. XIII Nr. 116 S. 365, Bd. XV Nr. 21 S. 55, Bd. XXIV Nr. 6 S. 29. R. G. Bd. V Nr. 8 S. 31.) I. C. S. i. S. Weißhuhn c. Schaack u. Comp. vom 28. Mai 1892, Nr. 76/92 I.

19. Vom Rkl. wird geltend gemacht, daß ein Betrug vorliege und daher der Art. 350 H. G. B. Platz greife. Der Betrug soll darin bestehen, daß der Kl. die angeblich vertragswidrige Beschaffenheit der Waare bekannt gewesen sei. Damit wird aber der Kl. nur Arglist vorgeworfen, welche keineswegs mit dem im Gesetze bestimmt geforderten Betruge gleichbedeutend ist. Dieser ist nicht schon dann anzunehmen, wenn wissentlich eine mangelhafte Waare geliefert worden ist, sondern es muß noch ein Vorgehen des Verkäufers hinzutreten, wodurch er den Käufer irre führt, in irgend einer Art bewirkt, daß der Letztere die vertragswidrige Waare ohne Prüfung in Empfang nimmt, oder der Prüfung ungeachtet die Mängel, wenigstens sofort nicht entdecken kann. Der Bekl. hat nun aber keine Thatsachen behauptet, wonach der Kl. die rechtzeitige Untersuchung der Waare oder die Entdeckung ihrer Vertragswidrigkeit zu verhindern gesucht habe. I. C. S. i. S. Schlesinger c. Laurenz vom 1. Juni 1892, Nr. 137/92 I.

20. Nach Art. 354 des H. G. B. hat der Verkäufer, wenn der Käufer mit Zahlung des Kaufpreises im Verzuge und die Waare noch nicht übergeben ist, ein dreifaches Wahlrecht.

Er kann entweder vertragsmäßige Erfüllung und daneben Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung fordern oder statt der Erfüllung sein Interesse liquidiren oder endlich von dem Vertrage abgehen. Das Interesse des Verkäufers besteht in demjenigen Vermögenswerth, welchen er bei vertragsmäßiger Erfüllung Seitens des Käufers erlangt haben würde, abzüglich des Werthes der Leistung, zu der er dem Käufer verpflichtet war. Um die Differenz beider Werthe in klarer, auch die Rechte des Käufers wahrender Weise festzustellen, schreibt das Gesetz den Verkauf der Waare, unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 des H. G. B. vor. Durch diesen Verkauf, der für Rechnung des Käufers erfolgt, soll ermittelt werden, welcher Geldwerth dem Verkäufer aus der nicht übergebenen Waare zu Gute kommt, damit hiernach sein darüber hinausgehender Schaden bemessen werden kann. Der Zweck der gesetzlichen Vorschrift ist mithin lediglich die Feststellung des Verkaufswerths der Waare als Grundlage für die Schadensersatzforderung des Verkäufers, unter gewissen, zum Schutze der Interessen des Käufers bestimmten Vorschriften über das bei dem Verkaufe zu beobachtende Verfahren. Vergl. v. Hahn, Kommentar zum H. G. B. Art. 354 § 6. Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 60, 61. Hieraus folgt, daß es zur Begründung der Interesseforderung des Verkäufers im Falle des Art. 354 des H. G. B. nicht sowohl darauf ankommt, daß der Verkäufer selbst die zu liefernde Waare dem Käufer gegenüber zum Zwangsverkauf gebracht hat, als darauf, daß zu rechter Zeit und am rechten Orte dieselbe, beziehungsweise im Falle eines Gattungskaufs gleichartige Waare zu den Bedingungen des geschlossenen Vertrages verkauft ist und bei diesem Verkauf die zum Schutz der Interessen des Käufers gegebenen Vorschriften beobachtet sind. Wenn also eine nur der Gattung nach bestimmte Waare von dem Käufer unter denselben Vertragsbedingungen weiter verkauft ist und sowohl der erste, wie der zweite Käufer in Abnahme- und Zahlungsverzug gerathen, so kann der von dem ersten Verkäufer seinem Kontrahenten gegenüber gesetzmäßig vollzogene Selbsthülfeverkauf wohl geeignet sein, zugleich als Grundlage für die Interesseforderung des zweiten Verkäufers gegenüber seinem Käufer zu dienen, sofern der letztere in gehöriger Weise darauf hingewiesen ist, daß der Verkauf diese Bedeutung für die Feststellung des Umfangs seiner durch den Verzug begründeten Verpflichtung haben solle. Wo nicht abzusehen ist, daß bei solcher Sachlage ein anderer Verkaufserlös zu erzielen gewesen wäre, wenn der erste Käufer dem Verkäufer die Waare abgenommen und seinerseits zum Verkauf gestellt hätte, da muß es als dem Sinne des Gesetzes entsprechend angesehen werden, wenn der erzielte Erlös auch dem zweiten Käufer in Rechnung gestellt wird, obgleich sein unmittelbarer Kontrahent einen Selbsthülfeverkauf nicht vorgenommen hat. Die entgegengesetzte, auf dem Wortlaute des Gesetzes fußende Meinung führt zu einem inhaltlosen Formalismus, der als von dem Gesetzgeber gewollt nicht zu unterstellen ist. I. C. S. i. S. Fuchs c. Risch vom 18. Mai 1892, Nr. 66/92 I.

21. Wie der Kl. behauptet, hatte der Bekl. die gekauften Kohlen loco Zeche unter Zechenbedingungen in repartirlichen monatlichen Quantitäten abzunehmen und bis zum 15. des folgenden Monats baar zu bezahlen. Aus der Natur eines solchen, auf fortlaufende Lieferungen berechneten Geschäfts, welches der Bekl. ersichtlich nicht als Konsument, sondern als Wiederverkäufer abgeschlossen hatte, ergiebt sich, daß der Bekl. nach Maßgabe seines Absatzes dem Kl. seine Versandtordres zu ertheilen, letzterer aber diese Ordres abzuwarten und für deren Ausführung durch die Zeche Sorge zu tragen hatte. Der Kl. that also Alles, was ihm oblag, wenn er sich zur Lieferung bereit erklärte und thatsächlich erfüllungsbereit war. Diese Erfüllungsbereitschaft des Kl. bestand, wenn die Zeche bereit und im Stande war, auf Anweisung des Kl. die Versandtordres des Bekl. auszuführen. Der Bekl., der trotz wiederholter Aufforderung und bestehender Erfüllungsbereitschaft das monatliche Kohlenquantum nicht abnahm und am nächsten Zahlungstermine nicht bezahlte, gerieth damit in Zahlungsverzug und gab hierdurch dem Kl. das Recht, gemäß Art. 354 des H. G. B. statt der Erfüllung Schadensersatz von ihm zu fordern. Diese rechtliche Stellung der Parteien erlitt dadurch keine Aenderung, daß die Zeche dem Kl. gegenüber zum Selbsthülfeverkauf schritt. Hierdurch wurde der Kl. zwar außer Stand gesetzt, auf vertragsmäßiger Erfüllung des Lieferungsgeschäfts zu bestehen, aber nicht gehindert, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen und, wie oben ausgeführt, seine Schadensrechnung auf den bei dem Zwangsverkauf erzielten Erlös zu gründen. Wenn der B. R. sich zur Begründung seiner Ansicht auf die §§ 271 Thl. I Tit. 5 und 221 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. beruft, so übersieht er, daß das H. G. B. die Rechte des Verkäufers dem im Zahlungsverzuge befindlichen Käufer gegenüber erweitert und ihm neben dem Recht auf Erfüllung das Recht gewährt, statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen. Mit Unrecht nimmt ferner der B. R. für seine Meinung das in Bd. 11 S. 111 der Entsch. des R. G. in Civilsachen abgedruckte Urtheil in Bezug. Wenn es dort für eine Voraussetzung des nach Art. 343 des H. G. B. vorzunehmenden Selbsthülfeverkaufs erklärt wird, daß der Kaufgegenstand sich zur Zeit der Vornahme des Verkaufs im Besitze des Verkäufers befinde oder doch thatsächlich zu dessen Verfügung stehe, so ist diesem Erforderniß auch dann genügt, wenn der Verkäufer thatsächlich in der Lage ist, die verkaufte Waare durch einen Dritten, der sie zu seiner Verfügung bereit hält, zu liefern. Es handelt sich aber im vorliegenden Falle gar nicht um einen Selbsthülfeverkauf auf Grund des Art. 343 des H. G. B., durch den der Verkäufer sich der verkauften Waare entäußern will, sondern um die Feststellung der Schadensersatzforderung des Verkäufers im Falle des Art. 354 des H. G. B., welche, wie oben dargelegt, einen von dem Verkäufer vorgenommenen Verkauf der Waare nicht nothwendig erfordert. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Das Recht, auf Realerfüllung zu dringen, ist durch den geschlossenen Kaufvertrag von selbst gegeben und steht dem Käufer immer zu, wenn er keine der beiden andern ihm in Art. 355 H. G. B. eingeräumten Befugnisse ausübt. Deshalb spricht der Art. 356 ibid. auch nicht von der Wahl der drei in Art. 355 cit. bezeichneten Rechte, sondern nur von der Wahl zwischen einfachem Rücktritte und der Forderung auf Schadensersatz statt der Erfüllung. Dadurch, daß die Rkl. zunächst auf Vertragserfüllung bestand, hat sie sich in keiner Weise der Befugniß, späterhin Schadensersatz anstatt der Erfüllung zu fordern, begeben; es war vielmehr jene Forderung nicht Ausübung eines Wahlrechts, sondern der Anzeige vom

4. August 1882 und dem Klaganspruche gegenüber ein indifferenter Akt. — Vergl. R. G. Entsch. Bd. 15 S. 68. III. C. S. i. S. Kroll u. Comp. c. Torfstreufabrik Burgsdorf vom 31. Mai 1892, Nr. 104/92 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

23. Soweit es sich um die Frage handelt, ob die von der Bekl. erbaute Arbeitsbahn als eine Eisenbahn im Sinne des § 1 des Haftpflichtgesetzes anzusehen sei, hat das O. L. G. sich der Rechtsprechung des R. O. H. G. (Entsch. Bd. 20 S. 151, Bd. 21 S. 243, Bd. 25 S. 203) sowie des R. G. (Entsch. Bd. 1 S. 174, Bd. 2 S. 38, Bd. 7 S. 40; Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 1 S. 136, Bd. 2 S. 226, Bd. 3 S. 178 und 360) angeschlossen. Nach dieser ist eine auf eisernen Schienen laufende Bahn dieser Art dann als eine Eisenbahn im Sinne der erwähnten Vorschrift anzusehen, wenn eine objektive Gefährlichkeit des Betriebs vorliegt, welche derjenigen bei dem Betriebe einer dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahn gleichartig ist. Daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle gegeben sind, wurde mit genügender thatsächlicher Begründung festgestellt. Deshalb konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Unfall bei dem Betriebe einer Eisenbahn erfolgt sei. II. C. S. i. S. Kasernenbaugesellschaft Saarburg c. Erdmann vom 24. Mai 1892, Nr. 92/92 II.

Zum Reichsbeamtengesetz.

24. Hier handelt es sich um diejenige Klage, deren Anstellung nach § 144 des Reichsbeamtengesetzes in Verbindung mit § 28 Abs. 1 des Reichsbankgesetzes zur erstrebten Beseitigung der Rechtswirkung des Defektenbeschlusses des Reichsbankdirektoriums vom 20. Oktober 1889 formell nothwendig war, und für solche Klagen ist die ausschließliche Norm gegeben in § 153 des Reichsbeamtengesetzes, wonach, falls die Abfassung des Defektenbeschlusses durch die oberste Reichsbehörde geschehen ist, diese die Vertretung des Reichsfiskus übernimmt. Bei der aus § 28 Abs. 1 des Reichsbankgesetzes folgenden entsprechenden Anwendung auf die Reichsbank ergiebt sich, daß an sich nur das Reichsbankdirektorium, welches nach § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 19. Dezember 1875 unter B, I hier der „obersten Reichsbehörde" gleichsteht, und welches im vorliegenden Falle den Defektenbeschluß abgefaßt hatte, zu verklagen gewesen wäre. VI. C. S. i. S. Nehring c. Reichsbankhauptstelle Hamburg vom 28. April 1892, Nr. 27/92 VI.

25. Die rechtliche Beurtheilung der Sache gestaltet sich verschieden, je nachdem man sich als die zu entscheidende Frage nur die denkt, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den vom Reichsbankdirektorium gefaßten Defektenbeschluß in der That gegeben gewesen seien, oder die, ob die vom Kl. bestellte Amtskaution überhaupt für den entstandenen Defekt hafte. Denn nicht in jedem Falle, wo ein Reichsbeamter, bezw. Reichsbankbeamter für einen Defekt verantwortlich ist, ist nach § 141 des Reichsbeamtengesetzes Raum für einen von der zuständigen Behörde abzufassenden Defektenbeschluß; vergl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches (Aufl. 2), Bd. 1 § 48, S. 459. Die Amtskaution aber haftet nach § 28 Abs. 1 und § 40 Abs. 1 des Reichsbankgesetzes in Verbindung mit § 1 der Kaiserlichen Verordnung, betr. die Pensionen und Kautionen der Reichsbankbeamten, vom 23. Dezember 1875 und § 10 des R. Ges., betr. die Kautionen der Reichsbeamten, vom 2. Juni 1869 der Reichsbank für alle vom Kl. aus seiner Amtsführung zu vertretenden Schäden und Mängel an Kapital und Zinsen, sowie an gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Ermittelung des Schadens, also nicht blos für die durch Defektenbeschluß ihm zur Last zu bringenden Beträge. Faßt man nun die vorliegende Klage als nur auf Anfechtung des Defektenbeschlusses als solchen im Sinne des § 144 des Reichsbeamtengesetzes abzielend auf, so würde in Frage kommen, ob nicht der Beweis, daß der Defekt durch Arglist oder grobes Versehen des Kl. verursacht sei, der Bekl. obliege, und ob nicht eventuell bei der Annahme des O. L. G., daß ein solcher Beweis erbracht sei, die Verletzung einer revisibeln Rechtsnorm im Spiele sei. Sieht man dagegen als den Gegenstand des Rechtsstreites die Frage an, ob der Kl. überhaupt für den fraglichen Defekt civilrechtlich zu haften habe, so kommt es auf die so eben hervorgehobenen Punkte nicht an. Denn insoweit sind nur die allgemeinen Grundsätze des maßgebenden bürgerlichen Rechtes über die Haftung eines Beamten für Sachen, die ihm und andern Beamten gemeinsam zur Aufbewahrung und Bewachung anvertraut sind, in Anwendung zu bringen; dieses maßgebende bürgerliche Recht ist hier nach § 28 Abs. 1 des Reichsbankgesetzes in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Reichsbeamtengesetzes das in Hamburg geltende gemeine Deutsche Recht, und nach diesem kann es keinem Bedenken unterliegen, daß jeder der betheiligten Beamten für das Fehlende solidarisch ersatzpflichtig ist, insofern er nicht darlegt und beweist, daß dasselbe ohne sein Verschulden abhanden gekommen ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Personenstandsgesetz.

26. Nach dem § 77 Abs. 2 R. Ges. vom 6. Februar 1875 kann, wenn vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft trat, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkannt worden, jeder der getrennten Ehegatten auf Grund des ergangenen Urtheils die Auflösung des Bandes der Ehe im ordentlichen Prozeßverfahren beantragen, falls eine Wiedervereinigung der getrennten Eheleute nicht stattgefunden hat. Das vom Kl. vorgelegte rechtskräftige Urtheil des Landgerichts zu Wien ist auf die am 31. Dezember 1877 erhobene Klage am 9. Juli 1878 gesprochen worden, also lange nach dem Inkrafttreten des angeführten R. Ges., dessen § 77 in Preußen sogar schon vom 1. März 1875 ab in Kraft getreten ist. Hat auch der Kl. erst in neuerer Zeit seinen Wohnsitz wieder an seinen Heimathsort D. verlegt und sich erst von diesem Zeitpunkte ab dem R. Ges. vom 6. Februar 1875 unterworfen, so kann doch nicht bezweifelt werden, daß die Worte „Ist vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt" nur auf das allgemeine Inkrafttreten bezogen werden können, nicht auf das Inkrafttreten für eine bestimmte Person, welche sich erst später dem Gesetze dadurch unterworfen hat, daß sie ihren seitherigen ausländischen Wohnsitz mit einem inländischen vertauschte. Da nach Abs. 1 des § 77 Urtheile inländischer Gerichte, welche auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennen, als künftig nicht mehr vorkommend angesehen werden, hat sich die in der Uebergangsbestimmung des § 77 Abs. 2 gewährte Umwandlungsbefugniß auf vor der Einführung dieses Gesetzes erlassene Urtheile beschränkt. In einem Bd. IX S. 98 ff. der

reichsgerichtlichen Entscheidungen veröffentlichten Urtheile hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, daß die erwähnte Vorschrift als ein Ausnahmegesetz erscheine, welches eine Ausdehnung auf ähnliche Fälle nicht zulasse, und deshalb dessen Anwendung auf eine wenn schon unter Mitwirkung eines (österreichischen) Gerichts zu Stande gekommene vertragsweise Ehetrennung versagt, wobei auf die Frage der Anwendbarkeit auf ausländische Urtheile nicht weiter einzugehen war. Ein dem vorliegenden gleicher Fall ist sodann durch ein Urtheil des VI. C. S. des R. G. i. S. J. wider J. vom 14. Februar 1889, Rep. VI. 311/88, zur Entscheidung gekommen und zwar in einem der Revision entgegenstehenden Sinne. Der dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Rechtsansicht schließt sich auch der im gegenwärtigen Rechtsstreite erkennende Senat an. Es fehlt nach den gesetzgeberischen Motiven an jedem Anhalt dafür, daß die nach den Worten des Gesetzes auf Grund früher ergangener inländischer Trennungsurtheile zugelassene Umwandlungsklage auch für nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ergehende ausländische Urtheile Geltung haben sollte, so daß in Zukunft im Auslande von Tisch und Bett getrennte Eheleute durch die Erstellung eines inländischen Wohnsitzes bei dessen Gericht auf einfache Vorlage des ausländischen Urtheils die Umwandlung der beständigen Trennung in die Scheidung vom Bande und damit die Möglichkeit der Wiederverheirathung würden erlangen können. VI. C. S. i. S. Lützeler c. Lützeler vom 20. Mai 1892, Nr. 89/92 VI.

Zum Patentgesetz.

27. Der Klagegrund ist offensichtlich der, daß der Bekl. den wesentlichen Inhalt seiner Patentanmeldung den Einrichtungen der Kl. ohne deren Einwilligung arglistiger Weise entnommen habe. Die Kl. hat durchaus schlüssig behauptet, daß dem Bekl. eine gegen sie gerichtete unerlaubte Handlung zur Last falle. Die Ansicht des I. R., daß eine unerlaubte Handlung nur anzunehmen sei, falls strafbare oder sittlich verwerfliche Mittel zur Anwendung gebracht seien, ist vom B. R. zutreffend abgelehnt. Wenn, wie im vorliegenden Fall, eine aus Vorsatz verübte unerlaubte Handlung behauptet wird, so ist das Thatbestandsmerkmal des Vorsatzes gegeben, sofern dargethan wird, daß der Thäter bewußt in Kenntniß des Sachverhalts gehandelt habe. Die Anwendung des allgemein im bürgerlichen Recht und namentlich auch in dem hier maßgebenden Pr. A. L. R. anerkannten Satzes, daß eine begangene unerlaubte Handlung den Thäter verpflichte, dem durch die Handlung Beschädigten Genugthuung zu leisten, will der B. R. deshalb ausschließen, weil die Erfindung nur innerhalb der Grenzen des Pat. G. vom 25. Mai 1877 (jetzt. Gesetz vom 7. April 1891) geschützt sei und deshalb nicht die allgemeinen Bestimmungen und Rechtsgrundsätze, sondern die speziellen Vorschriften des Pat. G. zur Anwendung zu bringen seien. Diese Auffassung verkennt die Bedeutung der Deutschen Patentgesetzgebung und demzufolge auch die Einwirkung dieser Gesetzgebung auf die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts. Die Patentgesetzgebung beschränkt sich darauf, den Schutz der Erfindungen insoweit zu regeln, als dieselben zu einer Anmeldung und zur Ertheilung eines Patents Anlaß geben, sowie ferner die rechtlichen Folgen der Anmeldung und der Patentertheilung festzusetzen. Dadurch wird aber die Schlußfolgerung, daß es Rechte an nicht angemeldeten oder nicht patentirten Erfindungen nicht gebe, in keiner Weise begründet. Irgend eine Bestimmung, welche einen derartigen Ausspruch enthielte, findet sich in den angezogenen Gesetzen nicht. Nach dem Zusammenhange der in die Gesetze aufgenommenen Bestimmungen und nach der Entstehungsgeschichte der Gesetze sprechen entscheidende Gründe gegen eine solche Schlußfolgerung. Die Eingangsworte in den §§ 1 beider Gesetze: „Patente werden ertheilt für neue Erfindungen . . . ;" lassen an sich unbefangener Weise nur die Auffassung zu, daß Rechte an Erfindungen, die eines Schutzes fähig sind, vorausgesetzt werden. In der angeführten Bestimmung, wie in allen folgenden Vorschriften beider Gesetze wird, entgegen dem Vorgange der Gesetzgebung zahlreicher anderer Länder und entgegen der Fassung des Art. 1 Abs. 3 der früher in einem Theile Deutschlands maßgebend gewesenen Uebereinkunft vom 21. September 1842 (Preußische Gesetzsammlung 1843 S. 265) der „Erfinder" nirgends genannt. Das ist, wie schon die Motive zu den §§ 3 und 10 des Entwurfs zu dem Gesetze vom 25. Mai 1877 (R. Ges. Bl. S. 501) ergeben, mit voller Absicht geschehen. Ganz ausdrücklich ist sodann auf S. 7 des Berichts der Kommission zur Berathung des Gesetzes vom 7. April 1891 (R. Ges. Bl. S. 79) ausgesprochen, daß mit dem Begriff des „wirklichen Erfinders" ein ganz neuer Begriff in das Gesetz eingeführt werden würde. Ferner ist nach S. 16 dieses Berichts ein Antrag, zu § 10 folgenden Abs. 3 hinzuzufügen: Den in den Fällen der Ziffer 3 Beschädigten nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts zustehende weitergehende Ansprüche sind im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, als selbstverständlich abgelehnt. Der gesammte Inhalt des Berichts ergiebt auch, daß die Vertreter der verbündeten Regierungen und die Kommission darüber völlig einverstanden gewesen sind, daß eine Regelung der aus Erfindungen sich ergebenden Rechtsverhältnisse, abgesehen von den zu erlassenden patentrechtlichen Vorschriften, überhaupt nicht Gegenstand des Gesetzes sei. Hiernach ist die Annahme, daß aus Rechten an Erfindungen nur diejenigen Ansprüche hergeleitet werden können, welche durch die Patentgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind, unhaltbar, es ist vielmehr in Gemäßheit der Art. 2, 4 Nr. 5 der Reichsverfassung der Satz aufzustellen, daß die in Ansehung der Rechte an Erfindungen in Betracht kommenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts durch die Reichspatentgesetzgebung nur insoweit berührt sind, als die beiderseitigen Bestimmungen nicht zusammen bestehen können. Die Anwendung dieses Satzes tritt auch in der bisherigen Rechtsprechung des R. G. hervor. In den Urtheilen vom 29. Oktober 1883 I. 44/83 und vom 2. Februar 1887 I. 404/86 ist die Entscheidung, daß aus Vertragsverhältnissen der Anspruch auf Uebertragung eines ertheilten Patents hergeleitet werden könne, dahin begründet, „daß derjenige, welcher sich verpflichtet hat, für den andern thätig zu sein, verbunden (ist) das seinige zu thun, damit der andere das ihm gebührende Produkt der Thätigkeit erwerben und benutzen könne." Von einem allgemeineren, auch die Folgen unerlaubter Handlungen umfassenden Gesichtspunkte aus ist durch das Urtheil vom 10. Mai 1890 I. 66/90 entschieden, daß die Bestimmungen des Pat. G. einem Anspruch auf Uebertragung des Patents nicht entgegenstehen, sofern sich dieser Anspruch nach dem bürgerlichen Recht be-

gründen läßt. An dieser auf überzeugenden rechtlichen Erwägungen beruhenden Rechtsprechung hält der Senat fest, daher ist der Entscheidungsgrund des B. R., daß die Kl. Uebertragung des Patents und Schadensersatz nicht fordern könne, weil solche Ansprüche durch die Patentgesetzgebung nicht vorgesehen seien, als rechtsirrig zurückzuweisen. Bei der weiter erforderlichen Prüfung, ob die von der Kl. geltend gemachten Ansprüche an sich auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts gestützt werden können und ob eventuell eine Unvereinbarkeit dieser Vorschriften mit Bestimmungen der Patentgesetzgebung anzunehmen sei, bedarf es keiner Erörterung der vom B. R. oberflächlich gestreiften Frage, welches der Inhalt des sogenannten geistigen Eigenthums im Allgemeinen und des Rechts an einer Erfindung im Besonderen sei. Im vorliegenden Falle handelt es sich um die angeblich arglistige Entnahme des wesentlichen Inhalts der Patentanmeldung des Bekl. aus den Einrichtungen der Kl., es handelt sich mithin um die behauptete Verletzung eines Rechts, dessen Bestehen im § 3 Abs. 2 des maßgebenden Pat. G. vom 25. Mai 1877 unzweideutig dadurch anerkannt ist, daß dem Betroffenen ein Schutzmittel gegen die Folgen der Verletzung gewährt wird. Deshalb ist für den vorliegenden Fall eine Feststellung nicht nothwendig, auf welche Grundlagen das Recht, dessen Verletzung gerügt wird, etwa sonst gestützt werden könne. Sofern die dem Bekl. zur Last gelegte unerlaubte Handlung erwiesen wird, so steht es fest, daß derselbe nach der Vorschrift des § 35 Thl. I Tit. 3 des A. L. R. Rechte dadurch nicht hat erwerben können. Der Bekl. hat zwar die thatsächliche Möglichkeit erlangt, über die Erfindung nach seinem Belieben, auch durch Anmeldung zur Patentirung zu verfügen. Dadurch wurde aber an dem rechtlichen Zustande, da durch die unerlaubte Handlung ein Uebergang des Rechts der Kl. an der Erfindung auf den Bekl. nicht herbeigeführt sein *konnte*, nichts geändert. Das Recht verblieb bei der Kl. Der Bekl. hat daher, obgleich er unzweifelhaft durch die Anmeldung seine eigenen Geschäfte zu besorgen und einen Vortheil für sich zu erlangen beabsichtigte, in Wirklichkeit nur die Geschäfte der Kl. besorgt, denn er hat den Patentschutz für eine Erfindung erwirkt, an welcher ihm gegenüber das Recht der Kl. zweifellos fortbestand. Schon in den Quellen ist l. 6 § 3 D. de negot. gest. für den Fall der Besorgung fremder Geschäfte in widerrechtlich eigennütziger Absicht die gleiche Auffassung vertreten, und daß dieselbe auch für den Geltungsbereich des A. L. R. maßgebend ist, ergiebt sich aus der angezogenen Bestimmung § 35 Thl. I Tit. 3 mit zwingender Nothwendigkeit. Deshalb stehen dem Antrage der Kl. auf Uebertragung des Patents gegen Erstattung der gezahlten Patentgebühren, da hiermit dem Bekl. seine etwaigen Gegenansprüche als Geschäftsführer vorweg zugebilligt werden, rechtliche Bedenken keinesfalls entgegen. Auch abgesehen hiervon folgt aus dem Recht der Kl., wegen der ihr durch die unerlaubte Handlung des Bekl. zugefügten Beleidigung gemäß § 10 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. vollständige Genugthuung zu fordern, die rechtliche Begründung ihrer Ansprüche. — Wird näher dargelegt. I. C. S. i. S. Marmorsägerei Straßburg-Neudorf c. Lange vom 28. Mai 1892, Nr. 75/92 I.

IV. Das Gemeine Recht.

28. Für die Beurtheilung der rechtlichen Bedeutung von Willenserklärungen, welche der Beklagte nach erlangter Volljährigkeit in Biebrich in Bezug auf ein dort zu erfüllendes Rechtsgeschäft abgegeben hat, entscheidet das Recht des Erfüllungsortes, nicht das seine Handlungsfähigkeit während der Minderjährigkeit bestimmende Recht des Domizils, wie dies bereits früher vom R. G. in der Entsch. Rep. III. 6./92 ausgesprochen ist. Nach dem für das gesammte Gebiet der Preußischen Monarchie geltenden Gesetz vom 12. Juli 1875 ist aber mit Recht angenommen, daß Volljährige die von ihnen während der Minderjährigkeit abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wirksam bestätigen können, und daß zu einer solchen Bestätigung jedes Anerkenntniß genügt, auch wenn es die Erfordernisse eines selbständigen Vertragsschlusses nicht enthält. Vergl. Entsch. Bd. 11 S. 324. III. C. S. i. S. Langelott c. Dyckerhoff u. Wiedmann vom 29. Mai 1892, Nr. 51/92 III.

29. Der B. R. schreibt den Externen eine besondere Rechtsstellung gegenüber der Kasse zu, welche als jus singulorum nicht durch Beschluß der Genossenschaft habe angetastet werden dürfen. Die Externen sollen nicht „eigentliche" Mitglieder sein. Die Rkl. faßt die Ausführungen des B. R. dahin auf, daß die Externen als Nichtmitglieder der Kasse, welche mit dieser einen Versicherungsvertrag geschlossen haben, also als Gläubiger der Kasse beurtheilt seien, und behauptet die Unrichtigkeit einer solchen Beurtheilung. Es ist indessen anzunehmen, daß der B. R. die Externen nicht aus der Genossenschaft hat entfernen, sondern nur innerhalb der Genossenschaft denselben hat eine Sonderstellung zuweisen wollen; denn wenn die Externen Gläubiger der Kasse ohne Mitgliedschaft wären, so würde ein Genossenschaftsbeschluß ihre Rechte nicht berühren, aber niemals von ihnen als ungültig angefochten werden können. Vergl. Urtheil des V. C. S. vom 6. Februar 1884, Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 271, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 8 S. 190, Bd. 17 S. 147; Laband, Begriff der Sonderrechte in Hirths Annalen de 1874 S. 1502; Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 459, 476. Die Befugniß zur Anfechtung eines Genossenschaftsbeschlusses steht nur einem Mitgliede zu, welches durch den Beschluß in den in seiner Mitgliedschaft sich gründenden Rechten verletzt ist. Eine solche Rechtsverletzung liegt vor, wenn der Genossenschaftsbeschluß eine dem Genossen innerhalb der Genossenschaft eingeräumte *Sonderstellung* — jus singulorum — nicht berücksichtigt, oder wenn bei *gleicher* Rechtsstellung innerhalb der Genossenschaft eine ungleiche, den Einzelnen benachtheiligende Behandlung durch den Beschluß herbeigeführt wird. Man redet alsdann von einer Anfechtung wegen Iniquität des Beschlusses. Da eine *relative* Gleichbehandlung in Frage steht, so ist bei der Prüfung, ob eine Unbilligkeit begangen ist, die gleiche oder verschiedene Stellung der Genossen innerhalb des Vereins in Rücksicht zu nehmen. Der B. R. hätte hiernach den Einfluß einer besonderen Stellung der Kl. nur aus dem Gesichtspunkte der relativen Ungleichbehandlung in Betracht ziehen sollen. Es bedarf indessen gar nicht der Annahme einer besonders begünstigten Stellung der Kl., um dieselben als durch den angefochtenen Beschluß in ihren Mitgliedsrechten verletzt erscheinen zu lassen; denn die Unbilligkeit ist von vornherein dadurch gegeben, daß der Beschluß lediglich die Beträge der Externen erhöhet. Dieser sichtlichen Ungleichheit gegenüber mußte von der Bekl. dargethan werden, daß die Ungleichheit nur eine scheinbare sei und in Wirklichkeit eine der verschiedenen Stellung entsprechende relative

Gleichbehandlung stattfinde. Ein solcher Nachweis ist der Bekl. nicht gelungen. III. C. S. i. S. Karlshütter Wittwen- und Invalidenunterstützungskasse c. Gattermann vom 26. April 1892, Nr. 3/92 III.

30. Die nach dem Rechte des Sachsenspiegels unbeschränkte Munt des Ehemannes hob die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht auf, sondern sie war eine Schutzgewalt, vermöge deren freilich der Ehemann jede Veräußerung Seitens der Ehefrau verhindern, und auf Grund der ihm am Frauengut zustehenden rechten gewere von ihr veräußerte Vermögensgegenstände vindiziren konnte. Die nachfolgende Rechtsentwickelung hat die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht beschränkt, sondern derselben durch Anerkennung der dem Sachsenspiegel noch fremden Schlüsselgewalt und der Zulässigkeit des Vorbehalts eines Sondergutes eine beschränkte, vom Willen des Ehemannes unabhängige Dispositionsbefugniß zugestanden, so daß schon nach dem sächsischen Rechte des Mittelalters Rechtsgeschäfte und Schulden der Ehefrau nicht nichtig waren, sondern nur der Ehemann die Haftung mit dem seiner Verwaltung unterstehenden Gut ablehnen konnte — vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 4 § 220 S. 87. Erst in späterer Zeit ist es unter dem Einfluß der Anschauungen des Römischen Rechtes versucht worden, das Rechtsverhältniß der Ehegatten in der allgemeinen Gütergemeinschaft in anderer Weise zu beurtheilen, die Rechte des Ehemannes aus römischrechtlichen Gesichtspunkten zu erklären, die Munt der Altersvormundschaft zu vergleichen und daraus die Nichtigkeit von Rechtshandlungen der Ehefrau herzuleiten. Diese Ansicht einzelner Rechtslehrer hat zwar vereinzelt, wie in Thüringen, auch in der Praxis der Gerichte Eingang gefunden, und stehen eine erhebliche Anzahl neuerer Partikulargesetze auf der Grundlage der Annahme der beschränkten Handlungsfähigkeit der Ehefrau — vergl. Stobbe a. a. O. § 228 S. 140, 141 Nr. 2. Es ist jedoch bei der völligen Verschiedenheit der Grundlagen und der Entwickelung der Munt und der Altersvormundschaft unzulässig, von der Letzteren auf Erstere zu schließen — vergl. Petersen, Eheliches Güterrecht des Fürstenthums Osnabrück S. 101 — und muß für das Geltungsgebiet der allgemeinen deutschen Gütergemeinschaft als Satz des geltenden Rechtes anerkannt werden, daß die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht beschränkt ist, sondern nur ihre Dispositionsbefugniß in dem Sinne, daß der Ehemann die seiner Verwaltung unterstehende gemeinschaftliche Gütermasse nicht zur Deckung ihrer während der Ehe kontrahirten Schulden preis zu geben verpflichtet ist. Die Ehefrau kann sich daher auch während der Ehe rechtsgültig verpflichten, klagen und verklagt werden, und den Gläubigern ist es unbenommen, ihre Befriedigung demnächst aus dem aus der Gemeinschaft zurückgegebenen Vermögen zu suchen. Diese in der neueren Doktrin von Hillebrand, Runde, Kraut, Beseler, Roth vertretene Ansicht ist für das Gemeine Recht die herrschende geblieben — vergl. Motive zum Entwurf des B. G. B. Bd. IV S. 219—221, und auch Stobbe a. a. O. bestreitet nicht, daß sie für den Geltungsbezirk des von anderen Rechtslehrern angenommenen Gemeinen Deutschen Güterrechtes durchweg zutrifft, sondern er spricht derselben gemeinrechtliche Geltung nur deshalb ab, weil er — Bd. 4 § 226 S. 131 — ein Gemeines Deutsches Güterrecht im eigentlichen Sinne überall nicht als bestehend anerkennen will. Die Annahme des O. L. G., daß in früheren Entscheidungen des R. G. der Mundialgewalt des Ehemannes eine die Handlungsfähigkeit der Ehefrau während bestehender Gütergemeinschaft aufhebende Wirkung beigemessen sei, ist nicht zutreffend. Es ist lediglich auf die Munt als die Rechtsquelle der Befugnisse des Ehemannes verwiesen, und dabei Bd. 23 S. 185 ff. hervorgehoben, daß dieselbe später vielfach modifizirt und klare Konsequenzen nicht gezogen seien. Die rechtliche Nichtigkeit von Rechtsgeschäften der Ehefrau ist in der Entsch. Bd. 7 S. 159 nicht angenommen, sondern nur, daß ihr die rechtliche Befugniß fehle, die gemeinschaftliche Masse insoweit wirksam mit Schulden zu belasten, wie das Recht des Ehemannes zur Verwaltung des beiderseitigen Vermögens reiche. Die Entsch. Bd. 1 S. 393 ff. beruht, ähnlich wie das bei Bolze Praxis Bd. 3 Nr. 846 mitgetheilte Urtheil, auf der speziell in Bezug genommenen Vorschrift eines Partikularrechtes, und ist schon Bd. 22 S. 282 ff. betont, daß hieraus allgemeine Folgerungen nicht zu ziehen sind. III. C. S. i. S. Meyerhof c. Grote vom 13. Mai 1892, Nr. 32/92 III.

31. Die vorige Instanz hat dem Berufungsantrag der Bekl. nur insoweit stattgegeben, als sie die Bekl. verurtheilte, sich jeder die Kl. schädigenden Zuführung von Abfallwasser aus ihren Petroleumwerken zu enthalten und damit, wie in den Entscheidungsgründen besonders hervorgehoben wird, die Frage der Schädlichkeit einer Zuleitung zunächst in das Ermessen der Bekl. gestellt. Eine weitere Regelung der gegenseitigen Beziehungen der streitenden Theile in Betreff der Benutzung des Schwarzwassers hat der B. R. dagegen abgelehnt, indem er erwägt, daß er dazu nicht in der Lage sei. „Denn es verbietet sich," so wird ausgeführt, „die Festsetzung des Maßes der zulässigen Zuleitung schon deshalb, weil auch eine an sich unschädliche Menge an Salzgehalt in Verbindung mit den Zuleitungen anderer Petroleumwerke von Bedeutung werden könne, und der Festsetzung bestimmter Zeiten der Beflößung der Wiesen hier die Ungewißheit maßgebender Faktoren, insbesondere des Wetters, für die Zukunft entgegenstehe." Hiermit stellt der B. R. nicht die Unmöglichkeit einer verhältnißmäßigen Theilung des Gebrauchsrechts am Schwarzwasser, sondern nur fest, daß er dazu nach der gegenwärtigen Sachlage nicht im Stande sei. Damit verkennt er aber seine Stellung als Theilungsrichter. Vergl. Entsch. des R. G. III. C. S. von 1884, bei Seuffers Archiv Bd. 40 Nr. 199. Entsch. des R. G. Bd. 18 Nr. 53, S. 258. Erachtete er die seither ermittelten Umstände des Falles in Verbindung mit dem bezüglichen Vorbringen der Bekl. in der Berufungsschrift nicht für ausreichend, um die Interessen der an der Wasserbenutzung betheiligten Landwirthe und Industriellen durch gegenseitige Beschränkungen mit einander in Einklang zu bringen, so mußte er das richterliche Fragerecht ausüben und eventuell selbst von Amtswegen durch Erhebung sachverständiger Gutachten die erforderlichen Anhaltspunkte zur Auseinandersetzung der Betheiligten zu gewinnen suchen. Der Weg der Verständigung, auf welchen die Bekl. im Berufungsurtheile verwiesen wird, ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, für die Bekl. ungangbar, da diese jede die Kl. schädliche Zuleitung von Abfallwasser bei Meidung einer Strafe von 1000 Mark für jeden einzelnen Fall unterlassen und zugleich die Entscheidung über die Frage, welche Zuwider-

handlung gegen dieses Strafverbot als schädigend zu betrachten sei, in unzulässiger Weise selber treffen soll. III. C. S. i. S. Germania c. Meinecke vom 10. Mai 1892, Nr. 76/92. III.

32. Durch die Auslieferung der Nachtragssendung an die Bahnstation O. als Erfüllungsort des Vertrages ging zwar die Gefahr auf den Käufer über, nicht aber auch zugleich der Besitz und damit das Eigenthum an dem zum Transport nach O. bestimmten Gegenständen. Die Uebersendung einer Sache an einen Abwesenden durch eine Mittelsperson, die nicht Stellvertreter des Adressaten ist, überträgt vielmehr den Besitz erst durch Aushändigung der Sache an letzteren — ein Satz, der gemeinrechtlich insbesondere bei der Beförderung durch den Frachtführer — die Eisenbahn — gilt. Vergl. Goldschmidt, Handelsrecht I. Auflage § 66 S. 617 u. flg. Dernburg, Pandekten 2. Auflage I. § 214. Hieraus folgt einerseits, daß der Beklagte, nachdem Kl. die Annahme der Januarsendung grundlos verweigert hatte, zu deren Zurücknahme auf Kosten des Kl. befugt war, andererseits aber auch, daß der Bekl. nicht so wie geschehen, die auf die Bahnstation Oberursel zurücktransportirten Mühlenutensilien zum Zwangsverkaufe bringen durfte. Denn die Pfändung dieser Gegenstände war, da sie sich noch im Besitze und Eigenthum des die Pfändung betreibenden Bekl. befanden, weder thatsächlich noch rechtlich möglich und statthaft. III. C. S. i. S. Laubert c. Braß vom 27. Mai 1892, Nr. 52/92 III.

33. Der erkennende Senat hat schon wiederholt ausgesprochen, daß durch Uebereinstimmung über Waare und Preis ein Kaufvertrag dann nicht perfekt wird, wenn die Kontrahenten weitere Vertragsbestimmungen künftiger Regelung vorbehalten, es sei denn, daß die Kontrahenten sich schon durch die Uebereinstimmung über Waare und Preis für gebunden und den Vertrag für perfekt erachten, in welchem Falle allerdings bei Nichterreichung einer Verständigung über die vorbehaltenen Punkte die Bestimmungen des objektiven Rechts über die Rechte und Pflichten des Verkäufers und Käufers normiren müssen. III. C. S. i. S. Wiengreen u. Comp. c. Vibrans vom 27. Mai 1892, Nr. 49/92 III.

34. Im gemeinen Rechte steht es ganz fest, daß an sich weder die Belastung mit Prädialservituten als ein Mangel des Kaufgegenstandes, noch die erfolgreiche Geltendmachung einer solchen als ein Fall der Entwehrung zu gelten hat. Vergl. l. 59 l. 66 pr. D. de C. E. 18, 1 und l. 75 D. de evict. 21, 2, sowie Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 4 S. 194 ff. und Bd. 7 S. 175 ff. Für eine Unterscheidung je nach der größeren oder geringeren praktischen Bedeutung der einzelnen Grunddienstbarkeit fehlt es in den Rechtsquellen an jedem Anhalte. Auch kommt es darauf nicht an, daß die hier fragliche Servitut im Römischen Rechte nicht erwähnt wird; denn die Anwendbarkeit der gemeinrechtlichen Bestimmungen über Prädialservituten ist nicht auf die in den Römischen Rechtsquellen ausdrücklich vorkommenden Fälle solcher Dienstbarkeiten beschränkt; vergl. Elvers römische Servitutenlehre, S. 134 ff. Wenn nun aber einmal vom gemeinen Rechte den belastenden Prädialservituten im Verhältnisse zu dem Kaufgrundstücke selbst nur eine so untergeordnete Bedeutung beigelegt wird, so versteht sich von selbst, daß auch der vom Rkl. für sich angerufene Gesichtspunkt der Nichtigkeit des Kaufes wegen wesentlichen Irrthums hier versagen muß. Für die Annahme eines sogenannten error in substantia wäre Voraussetzung, daß sich der Bekl. als Käufer eine Sache ganz anderer Gattung unter dem Kaufgegenstande vorgestellt hätte. l. 9 § 2 l. 11 § 1 l. 14 l. 41 § 1 D. de C. E. 18, 1, und ein mit einer Grunddienstbarkeit belastetes Grundstück kann in diesem Sinne eben keineswegs als einer anderen Gattung angehörend gelten, als ein von dieser Dienstbarkeit freies. Wenn in l. 58 D. eod. allerdings für die Frage nach der Gültigkeit des Kaufes darauf Gewicht gelegt zu werden scheint, in welcher „contemplatio“ der Käufer gekauft hat, also darauf, was ihm an der Beschaffenheit des Kaufgegenstandes besonders wichtig war, so handelt es sich hier, wie in der vorhergehenden l. 57, unmittelbar nur um das Vorhandensein oder Fehlen der vom Käufer eines Grundstückes vorausgesetzten superficies des letzteren, wie eines Gebäudes oder eines Waldes, und hierüber werden dort so singuläre Rechtsnormen aufgestellt, daß sie sich zur entsprechenden Anwendung auf andere Fälle nicht eignen. VI. C. S. i. S. Thöl c. Saltzkorn und Gen. vom 25. April 1892, Nr. 340/91 VI.

35. In l. 21 § 1 D. de A. E. V. 19, 1 wird, was die Belastung mit öffentlichen Abgaben anlangt, dem Wortlaute zufolge dem Verkäufer eines Grundstücks schlechtweg die Verpflichtung auferlegt, diese, soweit sie ihm bekannt sind, dem Käufer anzuzeigen. Da indessen die unmittelbar von der Belastung mit Dienstbarkeit handelnden l. 1 § 1 l. 39 D. eod. und l. 69 § 5 D. de evict. 21, 2 auf den bösen Willen des Verkäufers das entscheidende Gewicht zu legen scheinen, so wird grundsätzlich nicht zu beanstanden sein, daß der Verkäufer unter Umständen eine ihm bekannte Dienstbarkeit mit Stillschweigen übergehen darf, insofern aus besonderen Gründen jede Arglist bei ihm ausgeschlossen erscheint. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

36. Rkl. stützt sich auf ein Urtheil des II. C. S., Entsch. des R. G. Bd. 25 S. 340, welches dem für die Vermittelung einer Ehe versprochenen Makellohn im Hinblick auf die Vorschrift des c. c. Art. 1131, 1133 über den Einfluß der cause illicite contraire aux bonnes moeurs die Klagbarkeit versagt und bei der zwischen dem französischen Rechte und dem gemeinen Rechte im Wesentlichen bestehenden Uebereinstimmung in Ansehung des in Betracht kommenden Ungültigkeitsgrundes Beachtung verdienen soll. Dem ist doch entgegenzuhalten, daß die bisherige gemeinrechtliche Rechtsprechung an der Gültigkeit von Maklerverträgen der gedachten Art Anstand nicht genommen hat, vergl. Seuffert's Archiv Bd. 33 Nr. 125 und die dortigen Citate. Ein gegründeter Zweifel, ob nicht hierin geirrt sei, ist nicht erfindlich, sofern man nur zur Annahme der Ungültigkeit entsprechend der in der Doktrin überwiegenden Ansicht verlangt, daß der objektive Inhalt des Geschäftes unter Ausscheidung der subjektiven Seite — der zur Eingehung bestimmenden Beweggründe — einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte, vergl. Entwurf eines B. G. B. § 106 und Motive dazu; ferner Ravit, über unsittliche Verträge Archiv für civilistische Praxis Bd. 58 S. 66. Einen solchen Verstoß enthält das objektiv betrachtete Versprechen eines Makellohnes für das Zustandebringen einer Ehe nicht. Inwiefern das französische Recht, dessen Ausleger la cause durch le motif erklären, vergl. Zachariae, französisches Civilrecht Bd. 2 § 244 Note 2, weiter

geht, ist hier nicht zu untersuchen. Der Umstand, daß der Makellohn, seinem Wesen nach, für den Erfolg des Zustandekommens der Ehe versprochen wird, auf welchen der II. C. S. in dem angeführten Urtheile Gewicht legt, ist für die gemeinrechtliche Beurtheilung ohne Bedeutung. III. C. S. i. S. Neuenburg c. Meyer vom 13. Mai 1892, Nr. 38/92 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

37. Es genügt nicht zur Begründung des Anspruchs aus § 75 der Einleitung a. a. O., wenn eine aus bestimmten, den gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthümers beim Bauen (§§ 65 ff. Tit. 8 a. a. O.) entnommenen, später als hinfällig erkannten Gründen erfolgte Versagung der Bauerlaubniß sich undern mit dem Grunde der Versagung in keiner nachweisbaren Beziehung stehenden öffentlichen Zwecken thatsächlich förderlich erweist. Der hieraus einem Gemeinwesen etwa erwachsende Vortheil ist im rechtlichen Sinne als ein zufälliger zu erachten. Demgemäß steht auch der Schade des Kl., den derselbe durch die wiederholte ungerechtfertigte Versagung der Bauerlaubniß angeblich erlitten hat, in keinem rechtlichen Zusammenhange mit dem der beklagten Stadtgemeinde dadurch, daß ihr der Erwerb des klägerischen Grundstückes im Wege der Enteignung für einen geringeren Preis, als wenn das Grundstück wirklich bebaut worden wäre, ermöglicht ist, erwachsenen Vortheil. Der — angebliche — Schade des Kl., der — hypothetische — Vortheil der beklagten Stadtgemeinde erspringen aus derselben Ursache, nicht aber ist der Schade des Kl. die Ursache der Bereicherung der Stadt. Es ist nichts aus dem Vermögen des Klägers in den Nutzen der Stadt verwendet worden (§ 262 Tit. 13 a. a. O.), mithin auch aus dem Fundament der Bereicherung der Entschädigungsanspruch des Kl. nicht zu begründen. V. C. S. i. S. Sallbach c. Fiskus vom 11. Mai 1892, Nr. 11/92 V.

38. Man kann nicht annehmen, daß es bei einem Vertrage selbstverständlicher Wille der Kontrahenten sei, daß jede Besorgniß vor einem möglichen Nachtheile bei Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu dessen einseitiger Aufhebung ohne Schadensersatz berechtige, daß also beispielsweise ein Miether oder Vermiether die Miethe sofort auflösen dürfte, wenn einer derselben wegen einer einmal vorhanden gewesenen oder vielleicht möglichen Krankheit eines Bewohners für seine oder seiner Angehörigen Gesundheit besorgt wird. I. C. S. i. S. Krone u. Co. c. Drouin vom 18. Mai 1892, Nr. 143/92 I.

39. Der B. R. hat unter Verwerfung der übrigen Einreden des Bekl. dem Einwande der Arglist stattgegeben, sofern die thatsächlichen Grundlagen desselben durch den dem Bekl. auferlegten Eid voll erwiesen werden. Der B. R. nimmt an, daß der Kl. „dolos verfahren würde, wenn er, nachdem er sich mit der Aufhebung des Vertrages einverstanden erklärt, nachdem er das Vertragsexemplar an den Bekl. zurückgegeben und dann später, als das Grundstück unter seiner Zustimmung oder (doch) nach seiner Erklärung, er wolle mit dem Grundstücke nichts mehr zu thun haben, Bekl. könne damit machen, was er wolle, an einen Dritten verkauft und aufgelassen ist, nunmehr seinerseits noch Erfüllung des Vertrages — fordern will." Diese Erwägung unterliegt rechtsgrundsätzlich keinem Bedenken. Der Dolus, welcher den Kl. hindert, von seinen Vertragsrechten Gebrauch zu machen, liegt hierbei nicht schon darin, daß er die nur mündlich vereinbarte und deshalb nach § 388 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. unverbindliche Aufhebung des Vertrages nicht gelten läßt, wohl aber darin, daß der Bekl. nach den Erklärungen und dem Verhalten des Kl. das Einverständniß des letzteren mit der anderweiten Veräußerung des Grundstücks annehmen durfte und daß es daher wider Treue und Glauben verstößt, wenn der Kl. nunmehr die mit seinem Einverständniß weggegebene Sache vom Bekl. fordert. V. C. S. i. S. Fitzner c. Pruschra vom 4. Mai 1892, Nr. 13/92 V.

40. Für ein Verschulden seiner Beamten muß der Staat zwar haften, wenn es sich um die Verletzung vertragsmäßiger oder sonstiger privatrechtlicher, z. B. aus dem Eigenthum und Nachbarrecht fließender Verpflichtungen oder um Ausübung *fiskalischer* Rechte, nicht aber, wenn es sich um Ausübung von *Hoheitsrechten* handelt, wenn nicht im letzteren Fall eine Haftpflicht des Staates vom Gesetz ausdrücklich ausgesprochen ist. Hierüber herrscht wenigstens im Gebiet des Preußischen Rechts in Theorie und Praxis Einstimmigkeit (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Auflage Bd. I S. 117 Note 16, Förster-Eccius 5. Auflage Bd. 1. S. 551, Koch, Recht der Forderungen Bd. II S. 605, Turnau, Grdb. O. Bd. II S. 523, Entsch. des Obertribunals Bd. 61 S. 1 ff., Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 350, Bd. 26 S. 341). V. C. S. i. S. Sallbach c. Fiskus vom 11. Mai 1892, Nr. 11/92 V.

41. Was den von dem Bekl. erhobenen Einwand der Verjährung angeht, so ist er vom B. R. verworfen worden, weil der Bekl. *gewerbsmäßiger* Bauunternehmer gewesen sei und daher die kurze Verjährung des § 1[1] des Gesetzes vom 31. März 1838 nach Abs. 2 daselbst nicht Platz greife. Ohne ersichtlichen Rechtsirrthum hat der B. R. festgestellt, daß der Bekl. sowohl den fraglichen Bau, als auch andere Bauten berufsmäßig in der Absicht unternommen habe, die errichteten Gebäude mit Gewinn wieder zu veräußern. Diese Feststellung rechtfertigt die Annahme, daß der Bekl. das Geschäft eines Bauunternehmers als *Gewerbe* betrieben hat, und es ist dann weiter nicht zweifelhaft, daß die in Rede stehende Forderung in Bezug auf diesen Gewerbebetrieb des Bekl. entstanden ist. (Vergl. Urtheil des erkennenden Senats i. S. Wähler gegen Schäler vom 25. April 1887, VI. 33/87). VI. C. S. i. S. Wähler c. Baufabrik Unger vom 28. April 1892, Nr. 35/92 VI.

42. Das Kammergericht geht bei seiner Beurtheilung der zwischen den Parteien streitigen Frage von der Annahme aus, daß der Werth und die Umlaufsfähigkeit eines Inhaberpapiers, wie es der gelieferte Rententitel ist, auf der Voraussetzung beruhe, daß es an dem bestimmungsmäßigen Fälligkeitstermine eingelöst werde. Da aber dieser Rententitel nicht früher bezahlt werde, als bis die Opposition beseitigt sei, so fehle demselben die bei jedem Papier dieser Art *vorausgesetzte Eigenschaft der Einlösbarkeit*. Die Bekl. habe also durch Lieferung des nicht einlösbaren Rententitels den (generischen) Verkauf nicht blos mangelhaft, sondern sie habe ihn überhaupt nicht erfüllt. Diese Schlußfolgerung ist rechtsirrthümlich, sie widerspricht den positiven Bestimmungen des Pr. A. L. R., wie dasselbe in der Preußischen Rechtsprechung und in der Literatur des Preußischen Privatrechts allgemein verstanden wird. Fehlen den verkauften Spezies *gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften*, so kann zwar der Käufer, welcher im Irrthum war, die Annahme

der verkauften Spezies verweigern. — A. L. R. Thl. I Tit. 4 § 81. — Hat er aber, wenn schon irrthümlich, die Erfüllung des Verkäufers ohne Rüge angenommen, so steht ihm nur der Gewährleistungsanspruch aus A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 329 und innerhalb der in §§ 343, 344 geordneten Fristen zu. Der Käufer kann Nachgewähr fordern, eventuell Wandelungs- oder Minderungsklage anstellen. In dieser Beziehung machen die Verträge über generisch bestimmte Sachen, bei welchen durch Ausscheidung und Uebergabe der Gegenstand spezialisirt ist, kein Unterschied. Förster-Eccius Bd. I S. 505. Insoweit befindet sich das A. L. R. auch mit dem gemeinen Recht prinzipiell in Uebereinstimmung, wenn schon beide Rechte rücksichtlich der Begriffsbestimmung dessen, was als Mangel der Sache anzuführen ist, auseinandergehen. Denn auch nach gemeinem Recht kann der Gläubiger, welcher eine nur generisch bestimmte Sache zu fordern hat, wenn ihm einmal eine Sache dieser Gattung geliefert ist, nicht die Lieferung bei Seite setzen und unter Angebot der Rückgabe die Lieferung einer anderen Sache um deswillen fordern, weil die gelieferte Sache heimliche Mängel habe. Vielmehr ist mit jener Lieferung erfüllt. Dem Käufer einer generisch bestimmten Sache stehen also, wenn einmal mit der mangelhaften Sache erfüllt ist, auch nach gemeinem Recht wegen der heimlichen Mängeln nur die ädilizischen Rechtsmittel zu. Anders liegt die Sache freilich, wenn die gelieferte und vom Käufer irrthümlich als Erfüllung angenommene Sache einer anderen Gattung angehörte als die verkaufte. In der von dem B. G. angezogenen Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 418 und in der ähnlichen Entscheidung daselbst S. 422 ist dies angenommen für ausländische Inhaberpapiere mit Prämien, welche nicht dem R. Ges. vom 8. Juni 1871 entsprechend gestempelt waren. Es ist angenommen, daß die innerhalb des Deutschen Reichs allein zum Handel zugelassenen gestempelten Prämienloose als eine ganz andere Gattung von Werthpapieren anzusehen sind als ungestempelte Loose. Allein ganz anders liegt der vorliegende Fall. Eine Sache hört dadurch nicht auf, unter die Gattung zu fallen, welche ihrer Natur entspricht, daß sie dem nicht zu Eigenthum gehört, welcher sie verkauft, daß sie einem Dritten entwendet ist, oder daß ein Dritter nur behauptet, sie sei ihm entwendet, und daß dieser Dritte deshalb gegen die Weiterveräußerung und Einlösung bei dem Schuldner Opposition einlegt. Nach dem Deutschen H. G. B. Art. 306 erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum an Waaren oder anderen beweglichen Sachen, welche von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben sind, das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Diese Bestimmung findet, abgesehen von Inhaberpapieren, keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren. Man kann nun nicht die Waaren einer bestimmten Art, welche von Kaufleuten veräußert zu werden pflegen, z. B. Weizen, in zwei Gattungen eintheilen, etwa Weizen der Gattung, welcher von dem Produzenten veräußert und in redlichem Handelsbetriebe von Hand zu Hand gegangen ist, und Weizen anderer Gattung, welcher dem Produzenten oder einem späteren Besitzer gestohlen und demnächst weiter veräußert ist. Vielmehr ist auch Weizen, welcher einmal gestohlen war, bevor er von dem Käufer in gutem Glauben erworben wurde, eine Waare derselben Gattung wie nicht gestohlener Weizen. Er ist nur der Vindikation des Eigenthümers unterworfen, man mag das als einen heimlichen juristischen Mangel oder als einen Mangel im Recht des Autors bezeichnen. Aber wenn der Käufer einen mit diesem Mangel behafteten Weizen von einem Kaufmann geliefert und in gutem Glauben als Erfüllung angenommen hat, kann er, wenn er demnächst diesen Mangel entdeckt, nicht aus dem Grunde die Lieferung anderen Weizens fordern, weil der gelieferte Weizen nicht zu der Gattung von Waaren gehörte, welche der Erwerber gekauft habe. Obligationen und Rententitel, welche von einem fremden Staate als Inhaberpapiere ausgegeben, und auf dem deutschen Markte gehandelt werden, mögen hier nach Maßgabe der Bestimmungen des Deutschen H. G. B. vom Verkäufer auf den Käufer zu Eigenthum übertragen werden. Immer müssen sich dessen die Kontrahenten bewußt bleiben, daß, wenn die Papiere im Auslande eingelöst werden, das dortige Gesetz maßgebend bleibt für die Bedingungen der Einlösung. Wenn also die Einlösungspflicht des Rumänischen Staates nach dem Rumänischen Gesetz eine Einschränkung erfährt, weil nach einem früheren Vorgang die Obligation als einem früheren Eigenthümer entwendet von diesem reklamirt ist, so kann diese Hemmung bei einem Theil der in Deutschland gehandelten Obligationen vorliegen, ohne daß sie hier bekannt geworden ist und ohne daß dies den Obligationen anzusehen ist. So lange dieselben nicht außer Kraft gesetzt sind, bleiben sie Träger einer Forderung, für deren Zahlung der Rumänische Staat haftet. Zweifelhaft bleibt nur, ob er dem haftet, welcher die Opposition eingelegt hat, oder dem derzeitigen Besitzer. Das entscheidet sich danach, ob der angeblich Bestohlene seine Rechte nachzuweisen vermag. Da aber jede Rumänische Obligation immer nach Rumänien zurückwandern muß, wenn sie zur Einlösung gelangen soll, und da keiner angesehen werden kann, ob nicht bei ihr ein derartiger besonderer Vorgang vorliegt, so kann man diese Obligation nicht, je nachdem ein solcher Vorgang vorliegt oder nicht vorliegt, wie die gestempelten und die nicht gestempelten ausländischen Prämienobligationen in zwei Gattungen theilen, in solche, welche innerhalb des Deutschen Reichs frei gehandelt werden können, und in solche, welche bei uns extra commercium sind. Vielmehr erleiden die deutschen Grundsätze über Inhaberpapiere bezüglich dieser ausländischen Rententitel überhaupt eine Modifikation. War eine Obligation gestohlen und ist deshalb in Rumänien Opposition eingelegt, und diese Opposition in der durch das Rumänische Gesetz vorgeschriebenen Weise bekannt gemacht, bevor sie hier gehandelt ist, so gilt von solcher Obligation dasselbe, was nach dem Deutschen H. G. B. von allen Waaren mit Ausnahme der Inhaberpapiere vorgeschrieben ist. Wenn eine solche Waare gestohlen war, bevor sie gehandelt wurde, so bleibt der Verkäufer seinem Käufer verhaftet, aber aus einem anderen Gesichtspunkte als weil dem Käufer die Waare einer anderen Gattung geliefert wäre. Der Kl. hat sich schon in der Klage auf das Urtheil des R. O. H. G. in den Entsch. Bd. 14 Nr. 76 bezogen. Allein das dortige Urtheil deckt den von ihm erhobenen Anspruch durchaus nicht. Der dortige Kl. hatte einen Pfandbrief der Bodenkreditanstalt zu Warschau erworben. Die Generaldirektion der Bodenkreditanstalt zu Warschau weigerte die Einlösung, und das dortige Gericht wies den Kl. ab, weil ein dritter Vorbesitzer trotz des Deutschen H. G. B. Art. 306, 307 Eigenthümer geblieben

sei. Das R. O. H. G. nahm völlig zutreffend an, daß das Warschauer Gericht maßgebend darüber zu erkennen hatte, ob nach seinem Recht Kl. dem Reklamanten gegenüber von seinem Verkäufer den verbrieften Anspruch überkommen habe. Nun wurde aber der deutsche Verkäufer seinem Käufer, welcher den Pfandbrief dem Reklamanten hatte herausgeben müssen, nicht auf Lieferung eines anderen Pfandbriefs, sondern unter Anwendung der Bestimmungen des A. L. R. Thl. 1 Tit. 11 §§ 155 bis 157 zur Rückzahlung des Kaufpreises verurtheilt. Zu derselben Entscheidung gelangt das R. O. H. G. in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle, in welchem ein Franzose wegen einer ihm abhanden gekommenen Aktie der Pariser West-Eisenbahngesellschaft Opposition eingelegt und die Gesellschaft Auszahlung der Valuta verweigert hatte. Das R. O. H. G. — Entsch. Bd. 16 Nr. 7 — nahm an, daß der Aktie eine stillschweigend vorausgesetzte Eigenschaft gefehlt habe und daß deshalb dem deutschen Käufer gegen seinen Verkäufer der Redhibitionsanspruch aus A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 529 zustehe. — Wird noch weiter begründet. I. C. S. i. S. Diskontogesellschaft c. Sichel vom 28. Mai 1892, Nr. 73/92 I.

43. Aus der Verpflichtung der Kl. als Verkäuferin, den Vertrag vollständig zu erfüllen, und die Gegenleistung des Käufers (Zahlung des Preises) nicht eher zu fordern, als sie ihrerseits vollständig erfüllt hat (A. L. R. Thl. I Tit. 5 §§ 270, 271) folgert der B. R. mit Recht, daß eine Verpflichtung des Bekl., das mit Hypotheken belastete Grundstück zu übernehmen, nicht bestand und die Verpflichtung, seinerseits den Vertrag zu erfüllen, von hypothekenfreier Uebergabe und Auflassung des Grundstücks abhängig war. (Vergl. Entsch. des R. G. vom 15. Dezember 1888 bei Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 929 Nr. 43). Ob je nach dem Umfange und den Bedingungen der aufhaftenden Hypotheken es wirthschaftlich mehr oder weniger beschwerend für den Käufer ist, an Stelle baarer Zahlung Hypothekenschulden zu übernehmen, macht hinsichtlich der Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer ein reines Hypothekenfolium zu schaffen, keinen Unterschied. Auf die dem Uebernehmer eines hypothekenbelasteten Grundstücks zustehende Berechtigung, wegen der nicht vertragsmäßig übernommenen Hypotheken Gewährleistung zu fordern, braucht der Käufer, bevor er das Grundstück in sein Eigenthum übernommen hat, sich ebenso wenig verweisen zu lassen, als unter Hinweis auf diese Befugniß der Käufer zur Annahme und Bezahlung einer mit natürlichen Mängeln behafteten Sache angehalten werden kann, und die im § 222 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. dem Käufer eingeräumte Befugniß, wegen der vor erfolgter Bezahlung des Kaufpreises zum Vorschein kommenden Gewährsmängel und Ansprüche Dritter an die Sache einen Theil des Kaufgeldes zurückzuhalten und zu hinterlegen, bezieht sich richtiger Auslegung nach nur auf den Fall, daß beim Hervortreten solcher Mängel oder Ansprüche die Uebergabe des Kaufgegenstandes (nach heutigem Rechte die Auflassung des Grundstücks) bereits erfolgt war, die Vorschrift giebt aber nicht dem Verkäufer die Befugniß, die Ausführung des Vertrages vor erfolgter Beseitigung der Mängel oder Lasten zu fordern, auch nicht, wenn er, wie vorliegend die Kl., bereit ist, sich die Zurückbehaltung eines verhältnißmäßigen Theiles des Kaufpreises gefallen zu lassen (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 141 Note 6). Allerdings brauchte die Kl. nur Zug um Zug gegen Zahlung des Preises das Grundstück hypothekenfrei zu übergeben und aufzulassen, und wenn sie sich hierzu bereit erklärt hätte, so würde eine Weigerung des Bekl., das Grundstück zu nehmen und zu bezahlen, unberechtigt gewesen sein. Dem entspricht aber nicht der Antrag, nach welchem die Kl., ohne dazu aus dem Vertrage die Berechtigung entnehmen zu können, verlangt, daß der Bekl. das hypothekenbelastete Grundstück unter Zurückbehaltung eines Theiles des Preises annehme. V. C. S. i. S. Humberg c. Becker vom 7. Mai 1892, Nr. 18/92 V.

44. In der Ausführung des B. R. ist die grundsätzliche Rechtsanschauung zu erkennen, daß ein über ein Grundstück als Ganzes errichteter Kaufvertrag niemals besondere obligatorische Rechte des Käufers in Betreff der Parzellen, in welche es nach Abschluß des Kaufvertrages zerlegt wird, gegen den Verkäufer begründen kann. Diese Auffassung findet aber in dem Gesetz keine Stütze. Für entscheidend ist vielmehr lediglich der in dem Vertrage niedergelegte Vertragswille zu erachten. Dieser ist aber allerdings im vorliegenden Falle als auf ein Cessionsgeschäft gerichtet nicht schon ohne Weiteres deshalb zu betrachten, weil der Vertrag im Eingange als Cessionsvertrag bezeichnet, weil in demselben ferner die Redewendung gebraucht wird, daß dem Kl. alle Rechte aus dem Kaufvertrage hinsichtlich der beiden Parzellen und insbesondere das Recht, deren Auflassung zu verlangen, abgetreten werden, und weil diese Erklärung dem in § 3 des Vertrages vom 23. September 1887 dem Käufer eingeräumten Rechte, die Auflassung auch einzelner Parzellen zu verlangen, entspricht. Vielmehr kommen für die Ermittelung des Vertragswillens nicht bloß jene einzelnen, sondern die sämmtlichen Bestimmungen des Vertrages vom 29. November 1887 in ihrem inneren Zusammenhange in Betracht. Nicht minder aber wird als für das Verständniß dieser Bestimmungen wesentlich auch der Inhalt des § 3 des Vertrages vom 23. September 1887 und der Umstand zu berücksichtigen sein, daß die daselbst gesetzte Frist bei Abschluß des Vertrages vom 29. November 1887 schon abgelaufen war. Führen die auf diesen Unterlagen fußenden Erwägungen zu dem Ergebniß, daß der Vertragswille auf die Uebertragung des Eigenthums der Parzellen an den Kl. gerichtet war, so liegt ein Kaufvertrag im Sinne des § 1 A. L. R. Thl. I Tit. 11 vor, während nur im entgegengesetzten Falle von einer nach § 376 ff. A. L. R. Thl. I Tit. 11 zu beurtheilenden Abtretung der Rechte die Rede sein könnte. Dieser entgegengesetzte Fall würde aber nicht schon dann zutreffen, wenn nur überhaupt feststände, daß die Vertragschließenden eine Cession beabsichtigten. Vielmehr würde es dann noch einer weiteren Prüfung dahin bedürfen, ob die Vertragschließenden sich der Cession nicht lediglich als des der Sachlage angepaßten Mittels bedienen wollten, um den auf Uebertragung des Eigenthums an den Parzellen gerichteten wirklichen Vertragswillen zur Ausführung zu brinen. IV. C. S. i. S. Kornfeld c. Fiskus vom 25. April 1892, Nr. 39/92 IV.

45. Der in § 40 I 13 A. L. R. ausgesprochene Grundsatz, daß zwischen dem Machtgeber und dem Substituten des Bevollmächtigten dieselben Rechte und Pflichten bestehen, wie zwischen dem ersteren und dem unmittelbaren Bevollmächtigten, findet nur in dem Falle des § 39 loc. cit. Anwendung, daß der Machtgeber

dem Bevollmächtigten die Wahl eines Substituten ausdrücklich gestattet hat, welche Voraussetzung im vorliegenden Falle gar nicht behauptet ist und ferner reicht die angezogene Bestimmung nur soweit, als dem Substituten von dem Bevollmächtigten die Ausführung eines Geschäfts übertragen ist. I. C. S. i. S. Bülow c. Westdeutsche Versich.-Aktienbank vom 25. Mai 1892, Nr. 64/92 I.

46. Es ist mit dem auch in dem Urtheile des jetzt erkennenden Senats vom 17. November 1888 zur Ablösungssache von Raatenberg V. 204/1888 (Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung Bd. 31 S. 110) gebildeten Plenarbeschlusse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 22. November 1847 anzunehmen, daß solche Gebäude, welche der Erbzinsmann oder Erbpächter auf Grund einer dem Erbzinsherrn oder Erbverpächter gegenüber begründeten Verpflichtung errichtet, dem Parteiwillen und dem Inhalte des Rechtsverhältnisses gemäß in allen Beziehungen, insbesondere auch hinsichtlich der Laudemialpflicht, als Bestandtheile des Erbzins- oder Erbpachtgutes anzusehen sind. Für Erbzins-Grundstücke, von welchen das Urtheil vom 17. November 1888 handelt, folgt dann aus der Meliorationspflicht des Erbzinsmannes, daß, wenn ein zur Bewirthschaftung als Landgut bestimmtes Grundstück ohne Gebäude in Erbzins gegeben ist, alle diejenigen Gebäude laudemialpflichtig werden, welche der Erbzinsmann thatsächlich zum Zwecke der auf dem Grundstücke zu betreibenden Landwirthschaft errichtet hat, wenn sie auch den Umfang des hierzu Nothwendigen überschreiten möchten. Für die Erbpachtgüter, bei welchen eine Meliorationspflicht aus dem Gesetze nicht herzuleiten ist, bei welchen aber im Uebrigen das Laudemium, obzwar es hier nicht kraft Gesetzes, sondern nur zu Folge besonderer Vereinbarung zu entrichten ist (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 203), nur nach gleichen Grundsätzen wie beim Erbzinsgute behandelt werden kann, auch in dem angezogenen Plenarbeschlusse des Preußischen Obertribunals behandelt worden ist, kann für die Frage, wieweit die vom Erbpächter errichteten Gebäude laudemialpflichtig seien, lediglich der aus dem Vertrage zu entnehmende Parteiwille maßgebend sein. Auch darnach aber muß angenommen werden, daß Gebäude, zu deren Errichtung, damit das Erbpachtgrundstück dem Vertrage gemäß genutzt werden könne, der Erbpächter sich gegen den Erbverpächter verpflichtet hat, dem Erbpachtgute als solchem hinzuzutreten, somit auch laudemialpflichtig werden. Deshalb kann der Ansicht der Kl. nicht beigetreten werden, daß die in Befolgung des Erbpachtvertrages zum Zwecke der Krug- (ländliche Gast- und Schenk-) Wirthschaft errichteten Gebäude von Anfang an laudemialfrei gewesen seien. V. C. S. i. S. Schauffert c. v. Borgstede vom 14. Mai 1892, Nr. 49/92 V.

47. Das Grundstück, zu welchem die Wiese nach den Angaben des Bekl. gehören soll, ist von der Frau D. in die Gütergemeinschaft eingebracht, und sie im Grundbuche als Eigenthümerin aufgeführt. Unter diesen Umständen können Prozesse über Theile des Grundstücks nicht vom Ehemanne allein sondern nur unter Beitritt der Ehefrau angestellt werden. Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 1 § 23, A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 378. Das ist hier auch geschehen. V. C. S. i. S. Dahnz c. Maaß vom 21. Mai 1892, Nr. 31/92 V.

VI. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zu den Grundbuchgesetzen.

48. Es liegt der Fall vor, daß das Objekt des beiderseitigen Willens bei dem Kauf und der Auflassung präzisirt worden ist nicht nach der sinnlichen Vorstellung, welche die Kontrahenten sich von dem Grundstück machten, sondern nach dem Umfange, den das Grundstück katastermäßig hatte. Aehnliche Fälle kommen im Geschäftsleben häufig vor; es kann sogar behauptet werden, daß im Grundstücksverkehr die sinnliche Vorstellung der Kontrahenten von dem Umfange und der Begrenzung des Grundstücks sich überaus selten genau mit der Wirklichkeit deckt, es kommt sogar vor, daß Grundstücke verkauft und aufgelassen werden, ohne daß einer der Kontrahenten sie jemals gesehen hat und näher kennt als nach ihrer aus dem Grundbuch oder dem Kataster entnommenen Bezeichnung. Wenn in all diesen Fällen eine Anfechtung des Eigenthumsüberganges auf Grund des Nachweises möglich wäre, daß einer der Kontrahenten oder beide sich das Grundstück anders vorgestellt haben, als es wirklich ist, so würde der Grundstückshandel außerordentlich gefährdet werden. Eine Anfechtung aus solchem Grunde würde sich auch nach den Grundsätzen des Rechts nicht rechtfertigen lassen. Es müßte die Auflassung wegen fehlenden Auflassungswillens angefochten werden; aber die Auflassung, soweit sie als Vertrag erscheint, unterscheidet sich nicht von anderen Verträgen, namentlich nicht mit Bezug auf die zur Vertragsschließung erforderliche Bestimmtheit des Willens. Diese wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Kontrahenten den Umfang des Gegenstandes ihrer Vertragschließung nicht kennen, vorausgesetzt, daß sie über diesen Gegenstand, so wie er wirklich ist, kontrahiren wollten. Dieser Wille liegt hier nach der Feststellung des B. R. vor. Daß dieser Fall wesentlich anders zu beurtheilen ist als der, wo die Kontrahenten weniger auflassen wollten als sie durch Anwendung einer falschen Bezeichnung des aufzulassenden Grundstücks erklären (vergl. z. B. Entsch. des R. G. Bd. 20 S. 225, Bd. 28 S. 307), liegt auf der Hand. V. C. S. i. S. Krieger u. Comp. c. Wiebusch vom 28. Mai 1892, Nr. 43/92 V.

49. In dem Urtheil des V. C. S. vom 15. Juni 1887 (Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 33 S. 1183) heißt es: „Zu denjenigen, welche im Sinne des § 38 Abs. 2 des E. E. G. ein Recht gegen Entgelt auf die Hypothek erworben haben, gehört nach der neueren konstanten Praxis des R. G. auch der Erwerber eines Pfandrechts an der Hypothek zur Sicherung einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung, mag das Pfandrecht auf Grund einer freiwilligen Pfandbestellung oder durch Pfändung erworben sein." Dieser Satz ist in dem Urtheil vom 1. November 1890 (Justiz-Ministerial-Blatt 1891 S. 51) wiederholt und näher begründet. Nachdem das R. G. den vom B. G. jetzt wieder in Frage gestellten Rechtssatz im Jahre 1887 zuerst ausgesprochen, hat es stets daran festgehalten. Ganz besonders triftiger Gründe bedürfte es, sollte davon wieder abgewichen und die Praxis ins Schwanken gebracht werden. Solche sind aber nicht vorgebracht. Wird näher dargelegt. V. C. S. i. S. Nordstern c. v. Manteuffel vom 28. Mai 1892, Nr. 52/92 V.

Zu den Beamtenpensionsgesetzen.

50. Das R. G. hat bereits in dem Urtheile vom 12. November 1891, veröffentlicht in den Civilentscheidungen Bd. 28

S. 357 ausgeführt, daß den mittelbaren Staatsbeamten das Recht, ihre Gehaltsansprüche im Rechtswege geltend zu machen, bis zum Erlasse des Gesetzes vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtsweges, im Sinne des § 104 Thl. II Tit. 10 des A. L. R. unverschränkt geblieben ist, und dieses Gesetz für sie den bestehenden Rechtszustand nicht verändert hat. Was für Gehaltsansprüche gilt, muß auch für Pensionsansprüche gelten. Nun bestimmte allerdings das Pensionsgesetz vom 27. März 1872 in den §§ 22, 23 seiner ursprünglichen Fassung, daß die Entscheidung darüber, ob und welche Pension einem Beamten bei seiner Versetzung in den Ruhestand zustehe, durch den Departementschef in Gemeinschaft mit dem Finanzminister erfolge, und daß gegen diese Entscheidung dem Beamten nur die Beschreitung des Rechtsweges nach Maßgabe des Gesetzes vom 24. Mai 1861 offenstehe. Und in der jetzigen, durch das Gesetz vom 30. April 1884 herbeigeführten Fassung ist der § 23 dahin geändert, daß dem Beamten gegen die Entscheidung, ob und welche Pension ihm zustehe, die Beschreitung des Rechtsweges offen stehen soll, daß aber die Entscheidung des Departementschefs und des Finanzministers der Klage vorhergehen und diese dann bei Verlust des Klagerechts binnen sechs Monaten seit Bekanntmachung der Entscheidung erhoben werden muß. Aber, wennschon der Wortlaut dieser Vorschriften allgemein von Beamten spricht, so ist doch nicht anzunehmen, daß dieselben sich auch auf mittelbare Beamten beziehen. Mit einer derartigen Ausdehnung würde der bis dahin zu Gunsten der mittelbaren Beamten in Geltung gewesene Rechtszustand in Betreff der Verfolgung ihrer Besoldungs- und Pensionsansprüche zu ihren Ungunsten beschränkt worden sein. Spricht aber gegen eine solche, die mittelbaren Beamten den unmittelbaren gleichstellende gesetzliche Anordnung schon die Verschiedenheit der staatsrechtlichen Stellung dieser beiden Beamtenklassen, so ergiebt auch der sonstige Inhalt und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 27. März 1872, daß die fragliche Maßnahme nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. IV. C. S. i. S. Provinzialverwaltung Posen c. Matuszewski vom 19. Mai 1892, Nr. 85/92 IV.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

51. Das O. L. G. hat angenommen, daß die in Rede stehende Zuwendung, aus deren Mitteln besonders veranlagte Zöglinge des Kölner Waisenhauses in den Fächern, für welche sie Talent zeigen, ausgebildet und in den ersten Jahren nach vollendetem Studium unterstützt werden sollen, einen über den Rahmen der bestimmungsgemäßen Aufgabe der Waisenhäuser hinausgehenden Zweck verfolge und deshalb diese Zuwendung, wenngleich die genannte Anstalt als solche gesetzlich von der Erbschaftssteuer befreit sei, doch der Vorschrift des § 8 des Gesetzes vom 30. Mai 1873 unterliege. Gegen diese Ausführung, welche einen rechtlichen Verstoß nicht erkennen läßt, hat die Revision den Angriff erhoben, daß vom O. L. G. der Begriff des Waisenhauses zu enge aufgefaßt und deshalb die Entscheidung desselben nicht aufrecht zu erhalten sei. Dieser Angriff kann aber nicht als begründet erkannt werden. Nach der zutreffenden Annahme des B. R. ist das öffentliche Waisenhaus seinem gesetzlichen Begriffe nach eine Armenanstalt und bildet die Waisenpflege einen Zweig der nach den bestehenden Bestimmungen organisirten öffentlichen Armenpflege, wie demgemäß auch das bedachte Kölner Waisenhaus der Verwaltung des dortigen städtischen Armenwesens untersteht. Durch diesen Charakter der genannten Anstalten, auf welchem die erwähnte Befreiung derselben beruht, sowie durch das jenem entsprechende Maß der Mittel, welche ihnen regelmäßig nur zu Gebote stehen, sind denn auch die Zwecke und Ziele derselben bedingt. Mit Recht bezeichnet es das O. L. G. als die Aufgabe der zur Aufnahme armer Kinder aus den niederen Schichten der Bevölkerung bestimmten und wenn nicht ganz, so doch zum großen Theil aus öffentlichen Mitteln unterhaltenen Waisenhäuser, deren Vorständen gesetzlich die Pflichten eines Vormundes obliegen, die Kinder so zu erziehen und zu befähigen, daß sie durch Verwendung ihrer Kräfte in einem Dienstverhältniß, im Handwerk oder bei ähnlicher Arbeit ihren Beruf und Unterhalt finden und so zu einer Lebensstellung gelangen, wie sie dieselben, wenn ihre Eltern gelebt hätten, nach den Verhältnissen derselben erreicht haben würden. Wenn nun dem gegenüber die Revision hervorhebt, daß, wie es nicht selten vorkomme und so auch in Köln der Fall vorliege, daß das Waisenhaus seinen Zöglingen eine Fürsorge in weiterem Umfange zu gewähren und ihnen den Weg zu einer höheren Laufbahn zu eröffnen in der Lage sei, so ist eben übersehen, daß es sich dabei um Ausnahmefälle handelt, in welchen einzelne Anstalten der Art durch besondere Stiftungen oder sonstige Akte der Privatwohlthätigkeit mit Mitteln zu solchen außergewöhnlichen Leistungen ausgestattet sind, daß aber solche Ausnahmefälle für die Beurtheilung des grundsätzlichen Charakters und der bestimmungsgemäßen Aufgabe der öffentlichen Waisenhäuser nicht in Betracht kommen können. II. C. S. i. S. Stadt Köln c. Fiskus vom 27. Mai 1892, Nr. 95/92 II.

Zum Enteignungsgesetz.

52. Inhalt und Wortlaut des Gesetzes zwingen zu der Annahme, daß durch dasselbe dem Pächter und Miether ohne Rücksicht darauf, ob ihm nach dem für das Pacht- und Miethverhältniß maßgebenden Civilrechte dingliche oder nur obligatorische Rechtsstellung zukommt, der Anspruch auf Entschädigung gegen Unternehmer mit der in § 11 ausgesprochenen Maßgabe gewährt werden soll. Der § 11 redet ganz allgemein. Die Nebeneinanderstellung der Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutenberechtigten einer- und der Pächter und Miether andererseits gestattet nicht den Schluß, daß das Gesetz hier nur diejenigen Pacht- und Miethrechte im Auge habe, welche nach dem für sie geltenden Rechte dinglicher Natur sind. Diese Unterstellung erscheint geradezu ausgeschlossen wenn man erwägt, daß das Gesetz für die ganze Preußische Monarchie bestimmt ist und in den einzelnen Theilen der Monarchie, wie aus der Nachweisung der bestehenden Gesetzgebung erhellt, hinsichtlich der Frage, ob und wie, bezw. von wem der Pächter und Miether im Falle einer Enteignung zu entschädigen ist, einen sehr verschiedenen Rechtszustand, insbesondere solche Gesetze antraf, welche dem Unternehmer die Entschädigung des Pächters und Miethers neben dem Eigenthümer auferlegten. Hätte das Gesetz (§ 11) wirklich nur die dinglich berechtigten Pächter und Miether im Auge gehabt, so mußte und konnte dies in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck kommen (vergl. das Preußische Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 12, das R. Ges. betreffend

die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871, §§ 34, 37). Die Unmöglichkeit der von der Revision vertretenen beschränkten Auslegung des § 11 wird überdies dargethan durch die Vorschrift in § 5 Abs. 2 des Gesetzes, wonach im Falle der Benutzung des Grundeigenthums zu Vorarbeiten den Betheiligten der abgeschätzte Schaden sofort auszuzahlen ist, als Betheiligte aber neben dem Eigenthümer der Nutznießer, Pächter und Verwalter aufgezählt sind. Daß hier der Pächter ohne Unterschied, ob er ein dingliches Recht hat oder nicht, gemeint ist, wird nicht zu bestreiten sein und ist wohl auch nirgends bestritten. Diese Fassung des § 5 nöthigt aber ohne Weiteres zu der Annahme, daß auch dem § 11, sofern er allgemein von dem Entschädigungsanspruche des Pächters und Miethers spricht, dieselbe unbeschränkte Bedeutung zukommt. In ebenso allgemeiner Weise sind die angeführten Bestimmungen des § 25, welche den anderen Betheiligten und Nebenberechtigten die Berücksichtigung im Verfahren gewährleisten, zu verstehen. Auch die Vorschrift in Abs. 6 daselbst, daß jeder „an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigte“ befugt sei, im Termine zu erscheinen und sein Interesse wahrzunehmen, ist nicht geeignet, der von der Revision vertheidigten Auslegung des Gesetzes zur Stütze zu dienen. Die Worte „an dem Grundstücke Berechtigte“ dürfen nicht so verstanden werden, als ob hiermit nur die dinglich Berechtigten gemeint seien. Hiergegen spricht der übrige Inhalt des § 25, sowie der Umstand, daß die von der Kommission des Abgeordnetenhauses vorgeschlagene Bestimmung „In dem Termine ist jeder an dem zu enteignenden Objekte dinglich Berechtigte befugt, zu erscheinen ....“ nur in der jetzigen Fassung Aufnahme fand (siehe bei Eger das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 S. 212 ff.). Auch abgesehen hiervon gewähren die Materialien des Gesetzes zum Mindesten keinen Anhaltspunkt für eine dem beschränkten Standpunkt der Revision entsprechende Auslegung des Gesetzes. Die Regierungsmotive zu § 11 beschäftigen sich nach Erwähnung verschiedener Enteignungsgesetze im Wesentlichen nur mit der Frage, ob dem Pächter und Miether ein Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer zu gewähren sei. Sie führen, ohne den Unterschied der Rechtsstellung des Pächters und Miethers in den verschiedenen in der Preußischen Monarchie bestehenden Rechtsgebieten (gemeines Recht, preußisches Landrecht, rheinisch-französisches Recht) zu berühren, aus, daß die Auflösung des Pacht- und Miethverhältnisses durch Expropriation rücksichtlich der Kontrahenten als eine durch vis major herbeigeführte anzusehen sei und demnach eine Entschädigungspflicht des Verpächters und Vermiethers nicht angenommen werden könne. Anders gestalte sich das Verhältniß des Unternehmers gegen den Pächter und Miether. Da er im öffentlichen Interesse die Auflösung oder Schmälerung des Gebrauchs- und Nutzungsrechtes des Pächters oder Miethers herbeiführe, so sei der Anspruch gegen ihn auf Entschädigung gerechtfertigt, vorausgesetzt, daß der Pächter oder Miether durch die Entziehung des Objektes einen Vermögensnachtheil leide, welchen er bei kontraktmäßiger Fortsetzung seines Pacht- und Miethverhältnisses nicht erlitten haben würde. Bei den Berathungen der gesetzgebenden Faktoren aber wurde im Wesentlichen nur über die Art und Weise der Entschädigung des Pächters und Miethers gesprochen (siehe bei Eger a. a. O. Seite 285 f.) Die Kommentatoren des Preußischen Enteignungsgesetzes sind in Ansehung der zu entscheidenden Frage verschiedener Ansicht. Bähr und Langerhans besprechen zu § 11 den dem Pächter und Miether eingeräumten Entschädigungsanspruch allgemein, ohne die Unterscheidung nach seiner Rechtsstellung, ob sie dinglicher oder persönlicher Natur ist, hineinzutragen, bemerken dagegen zu § 25 Abs. 6, „an dem Grundstücke Berechtigte“ seien Miether und Pächter selbst wenn ihnen, wie nach gemeinem Rechte, ein dingliches Recht nicht zustehe (S. 53, 55). Loebell (das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874) spricht sich dahin aus, es müsse bei der Geltung des Gesetzes für die ganze Monarchie angenommen werden, daß gemäß § 11 auch Pächtern und Miethern, deren Recht, wie nach gemeinem Rechte, dingliche Natur nicht zukomme, wenigstens dann, wenn sie sich im Besitze befinden, Entschädigung Seitens des Unternehmers zu gewähren sei. Ob letztere Voraussetzung anzuerkennen, ist hier, wo der Kläger zweifellos sich im Besitze befand, nicht zu untersuchen. Dagegen stehen Dalcke, Seydel und besonders Eger (a. a. O. 1. Bd. S. 93 f., 328 f., 2. Bd. S. 213, 221 ff.) auf demjenigen Standpunkte, auf den sich die Revision stützt. Die hierfür geltend gemachten Gründe sind die von dem Rkl. angeführten. Daß dieser Standpunkt als ein berechtigter nicht anzuerkennen ist und den hierfür entwickelten Gründen entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden kann, ist im Vorstehenden ausgeführt. Insbesondere kann aus der Anordnung des Gesetzes und der Begrenzung der Enteignungsobjekte im Tit. 1, wie die Vergleichung mit der bestehenden Gesetzgebung zeigt, ein Argument für jenen Standpunkt nicht entnommen werden. VI. C. S. i. S. Stadt Frankfurt c. Allmann vom 12. Mai 1892, Nr. 50/92 VI.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

53. Die klägerischerseits behaupteten Vereinbarungen zwischen den Eheleuten N. und den Eheleuten M. stellen sich ihrem Inhalt nach als Verabredungen im Sinne des Art. 1321 des c. c. dar. Denn durch sie würden in unmittelbarem Widerspruch mit dem Inhalt des notariellen Kaufvertrags vom 14. Dezember 1888 die zufolge dieses Kaufvertrags von den Käufern (den Eheleuten N.) gegenüber den Verkäufern (den Eheleuten M.) übernommenen Verpflichtungen durch einen geheimen Nebenvertrag auf einen geringeren Betrag festgesetzt worden sein. Art. 1321 c. c. gewährt aber, wie bereits in dem von dem O. L. G. angeführten Urtheil des R. G. in Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 20 S. 336 ff. ausgeführt wurde, derartigen geheimen, im Widerspruch mit dem nach Außen erklärten Willen stehenden Verabredungen keine Wirksamkeit gegenüber Dritten, die im Vertrauen auf die Ernstlichkeit des nach Außen erklärten Willens gehandelt haben. Es ist aber auch der Cessionar als ein Dritter im Sinne des Art. 1321 c. c. anzusehen. Wenn allgemeine Rechtsnachfolger nicht als solche Dritte anzusehen sind, so beruht dies darauf, daß sie die Persönlichkeit ihres Rechtsvorgängers vertreten, mit ihm als die nämliche Person zu erachten sind. Dagegen sind im Uebrigen als Dritte im Sinne des Art. 1321 alle jene zu betrachten, welche nicht den nach Außen hin erklärten Vertrag abgeschlossen haben. Somit ist auch der Cessionar berechtigt, die im Widerspruch mit dem nach Außen

hin erklärten Vertrag stehende geheime Nebenverabredung zwischen dem Cedenten und dem cedirten Schuldner nicht gegen sich gelten zu lassen. Auch ist die Anwendbarkeit des Art. 1321 nicht etwa bei *Forderungsverhältnissen* ausgeschlossen. II. C. S. i. S. Hochköppel c. Könen vom 17. Mai 1892, Nr. 20/92 II.

54. Was Art. 1499 B. G. betrifft, so bedarf es einer Erörterung und Entscheidung der seit neuerer Zeit in der Französischen Doktrin und Judikatur lebhaft ventilirten Streitfrage, ob der Art. 1499 cit. — wie der erkennende Senat des R. G. in einem Urtheil vom 15. Januar d. J. (Rep. Nr. 258 vom Jahre 1891 angenommen hat — nur dann Anwendung finde, wenn der Ehegatte *als Vindikant* resp. *Aussonderungsberechtigter* auftritt und Dritten gegenüber bewegliches Gut als Sondereigenthum in Anspruch nimmt, oder ob die bezeichnete Vorschrift, wie der Kassationshof konstant erkennt, weiter auch die Fälle beherrsche, in welchen es sich lediglich um *Forderungsrechte*, namentlich Ersatzansprüche handelt, welche der Ehegatte in Konkurrenz mit den Gläubigern geltend macht, für die vorliegende Sache nicht — und mag hier — nur zur näheren Orientirung über diese Frage auf die Urtheile bei Sirey Bd. 70, II. S. 85; Bd. 74, II. S. 250; Bd. 77, I. S. 169; Bd. 85, II. S. 25 seq., Bd. 89, I. S. 465, ferner Dalloz 1887 Bd. I. S. 113 und Bd. 90, II. S. 217, sowie die in den Noten zu denselben enthaltenen Ausführungen und Citate, endlich auf Guillouard contr. de mar. zu Art. 1499 und 1481, Marcadé 8. Ausgabe Bd. V S. 720 Note 3 hingewiesen werden. Es ergiebt sich nämlich bei richtiger Beurtheilung des feststehenden Sachverhalts, daß der gegenwärtige Fall unter die *erste* der beiden vorangeführten Kategorien zu zählen ist und deshalb die Anwendung der bezogenen Gesetzesvorschriften unbedenklich erscheint. In dem Cessionsakte vom 9. Dezember 1882 hat nämlich A. N., der Ehemann der Bekl., zwischen welchen zufolge Heirathsvertrages Errungenschaftsgemeinschaft bestand, *die Forderung derselben* aus dem Schuldscheine vom 2. Februar ejd., sowie deren *Sondergutsqualität anerkannt* und ihr zur Deckung derselben seine näher bezeichnete *Restforderung gegen B. N.*, von deren Zinsen es sich bei der fraglichen Vertheilung handelt, übertragen. Wenn in dem genannten Akte von einer „Wiederanlegung" der nicht in die Gütergemeinschaft gefallenen Gelder der Bekl. gesprochen wird, so ist das ein inkorrekter Ausdruck, indem es sich nach dem ganzen Inhalte desselben um eine *datio in solutum* handelt. Mag nun auch, was das O. L. G. übersieht, jene anerkannte Forderung, soviel *den Ehemann* angeht, als eine justa causa für die Cession im Sinne des Art. 1595 Abs. 2 des c. c. anzusehen sein, so steht doch hier das Verhältniß zwischen dem Kl. *als Gläubiger* des letzteren und der ihren *Anspruch aus der Cession* verfolgenden *Bekl.* in Frage. Dieses Verhältniß wird aber von der Vorschrift des Art. 1499 cit. beherrscht, und es setzt deshalb der fragliche Anspruch der Bekl. zu seiner Begründung voraus, daß die *Sondergutsqualität* der mehrerwähnten Forderung nach Maßgabe der genannten Gesetzesvorschrift bewiesen wird. An diesem Nachweise fehlt es jedoch, wie das O. L. G. zutreffend ausführt. Wenn demgegenüber nun die Revision darzuthun sucht, daß hier lediglich eine *Ersatzforderung* von der Bekl. geltend gemacht werde und deshalb der Art. 1499 cit. keine Anwendung finden könne, so erscheint das verfehlt. Es handelt sich hier ersichtlich nicht davon, daß die Bekl. etwa für ein in Gemeinschaft gefallenes Sondergut Ersatz in Geld verlangt, vielmehr nimmt dieselbe das ihr an Stelle der mehrbesprochenen Sondergutsforderung abgetretene Vermögensobjekt, und zwar *als Gegenstand ihrer ausschließlichen Befriedigung*, welchen sie der Gemeinschaftsmasse und dem Zugriffe der Gläubiger entziehen will, in Anspruch. Hiernach handelt es sich in der That um eine *Vindikation*, und gegen Ansprüche der Art ist, wie anerkannten Rechtens, den Gläubigern der Schutz des Art. 1499 cit. gegeben. Von diesem Gesichtspunkte erscheint es auch unerheblich, daß hier nicht die ursprüngliche Forderung, sondern ein Surrogat derselben den Gegenstand des Anspruches bildet. Auch vom praktischen Standpunkte ist es einleuchtend, daß wenn man in Fällen der vorliegenden Art die Anwendung des Art. 1499 ausschließen wollte, der Schutz, welchen derselbe den Gläubigern gewähren soll, in vielen Fällen leicht illusorisch gemacht werden könnte. II. C. S. i. S. Möcker c. Stern vom 20. Mai 1892, Nr. 91/92 II.

55. Der Irrthum des B. R. besteht darin, daß das L. G. in unzulässiger Weise das accessorische dingliche Recht von dem Forderungsrechte, welchem es angehörte, getrennt zur Beurtheilung gezogen ist, und daß die Wirkung der Konsolidation, der Vereinigung des dinglichen Rechts mit dem Eigenthum an der Sache in einer Person, als vollendet anerkannt worden ist, ohne gleichzeitig nach dem rechtlichen Schicksal der Forderung zu fragen. In einem Falle wie der vorliegende, in welchem durch den Ankauf von S. und H. an und für sich die Voraussetzungen für die rechtliche Möglichkeit der Konfusion der Forderung und zugleich für die Konsolidation des dinglichen Rechts geschaffen würden, konnte die letztere nicht eintreten, wenn nicht gleichzeitig auch die erstere eintrat. Das Resultat beider durch dasselbe Ereigniß herbeigeführten Rechtswirkungen konnte nur ein einheitliches sein. Das folgt aus der Natur des hier in Frage stehenden dinglichen Rechts als eines Accessoriums der Forderung. Bezüglich der Forderung war aber jede Konfusion ausgeschlossen, weil dieselbe vor dem Ankaufe der Kl. in gültiger Weise zum Faustpfande bestellt war, eine Rechtshandlung, welche jede weitere in und durch die Person der Schuldner eintretende Veränderung in Ansehung der Forderung und deren Sicherheiten der Pfandgläubigerin gegenüber unwirksam machte. Die Subhastation selbst und das darauf stattgefundene Vertheilungsverfahren haben an dieser rechtlichen Sachlage Nichts geändert. Mit Recht hat zunächst das O. L. G. die in neuerer Zeit vereinzelt hervorgetretene und auch von den Bekl. vertheidigte Ansicht zurückgewiesen, daß schon durch die Subhastation allein das hypothekarische Recht erlösche, indem dadurch dieses Recht in einen bloßen Anspruch an dem Kaufpreise umgewandelt werde. Das hypothekarische Recht besteht nach der französischen Gesetzgebung trotz der erfolgten Subhastation und trotz der stattgefundenen Anweisung des Gläubigers in dem definitiven Kollokationsstatus so lange, bis der Gläubiger für seine Forderung seine Befriedigung gefunden, also die Tilgung der Forderung stattgefunden hat. Diese hätte nun im vorliegenden Falle an und für sich auch durch Konfusion erfolgen können, da ja S. und H. für ihre Forderung auf den von ihnen selbst zu zahlenden Kaufpreis definitiv angewiesen worden sind. Allein diese Anwei-

fung ist nicht lediglich zu ihren Gunsten erfolgt, so daß sie frei über den angewiesenen Betrag hätten verfügen können, sondern S. und H. sind gemeinschaftlich mit der Pfandgläubigerin angewiesen worden, sowie auch alle drei gemeinschaftlich als Extrahenten der Subhastation aufgetreten waren. Demnach hat die Anweisung auch nur die Bedeutung gehabt, daß S. und H. der betreffende Rest des Kaufpreises, belastet mit dem Pfandrechte der Kl., zugewiesen wurde, was jede Verfügung über diesen Anspruch zum Nachtheile der Kl. und folgeweise jede Konfusion in der Person von S. und H. verhinderte. Was im Uebrigen die Ausführungen des O. L. G. betrifft, so muß als richtig anerkannt werden, wie dies auch in dem von ihm angeführten Urtheil des R. G. (Entsch. Bd. 16 S. 277) erörtert ist, daß das französische Recht im Allgemeinen ebenso wie das römische Recht eine Hypothek an der eigenen Sache nicht kennt, und daß daher auch die Konsolidation, wie sie andere dingliche Rechte an fremder Sache, Nießbrauch und Servituten, zum Erlöschen bringt, als ein Erlöschungsgrund der Hypotheken anerkannt werden muß, wenn sie auch im Art. 2180 des B. G. B. unter den Erlöschungsgründen nicht besonders erwähnt wird. Indessen springt sofort der Unterschied in die Augen, daß es sich bei anderen dinglichen Rechten an fremder Sache um selbstständige für sich bestehende Berechtigungen an der Sache handelt, welche nicht in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu anderen Rechten stehen, während die Hypothek keine selbstständige Existenz hat, sondern nur ein Zubehör der Forderung ist. Diese Unterscheidung führt es mit sich, daß bei den Hypotheken die Konsolidation nicht wie bei anderen dinglichen Rechten als ein unter allen Umständen wirkender Erlöschungsgrund der Hypothek angesehen werden kann, sondern stets in Verbindung mit der Forderung selbst in rechtlichen Betracht gezogen werden muß. Einen besonderen Anhalt für die vorgedachte Auffassung bieten die Grundsätze des B. G. B. über das Hypothekenreinigungsverfahren (Art. 2181 flg.). Wird näher dargelegt. II. C. S. i. S. Aemter Bochum c. Bertrams vom 20. Mai 1892, Nr. 87/92 II. M.

Ist die Frage, ob Mobilien, welche sich auf einem Grundstück befinden, ein Accessorium desselben bilden und demgemäß von den das Grundstück belastenden Hypotheken ergriffen werden (immobilisirt sind), gemäß § 685 C. P. O. auf dem Gesuch- und Beschwerdewege oder mittelst Klage auszutragen?

Der Gerichtsvollzieher X. hatte für seine Mandantin auf Grund vollstreckbaren Titels wegen einer Forderung von circa 6000 Mark gegen deren Schuldnerin, Firma N., in dem Fabrikgebäude befindliche Maschinen und Werkzeuge im Werthe von circa 7000 Mark gepfändet.

Nach Eröffnung des Konkurses beantragte der Konkursverwalter bei dem Amtsgericht Heidelberg die Aufhebung der Pfändung, weil die gepfändeten Sachen nach Art. 524 c. c. nicht als Fahrnisse, sondern als unbewegliche Zugehörden der Fabrikliegenschaft zu betrachten seien, die Zuständigkeit des Amtsgerichts ergebe sich aus § 685 C. P. O.

Das Amtsgericht Heidelberg hob durch Beschluß die Pfändung endgültig auf, weil den gepfändeten Sachen Immobiliarqualität zukomme. Auf sofortige Beschwerde des pfändenden Gläubigers erkannte das Landgericht, daß die Frage über endgültige Aufhebung der Pfändung in dem vorwürfigen Verfahren nicht zu erfolgen habe, weil dasselbe Ziel mittelst einer vom Konkursverwalter aus § 23 und 24 K. O. erhobenen Anfechtungsklage erstrebt werde. Auf sofortige Beschwerde des Konkursverwalters hat das O. L. G. Karlsruhe den amtsgerichtlichen Beschluß wieder hergestellt. Die hiergegen an das Reichsgericht ergriffene Beschwerde wurde durch Beschluß des Feriensenats II. B. R. Nr. 135/91 vom 7. September 1891 als unzulässig verworfen, weil bereits zwei gleichlautende Entscheidungen, nämlich des Amtsgerichts und des Oberlandesgerichts, ergangen seien.

In dem vorliegenden Falle ist daher die Eingangs gestellte Frage durch das O. L. G. Karlsruhe dahin entschieden, daß in § 685 vorgeschriebene Verfahren sei einzuhalten. Dies ist mit Rücksicht auf § 707 C. P. O. um so wichtiger, als die Parteien, selbst wenn sie es wünschten, die Frage nicht mittelst Klage am Landgericht entscheiden lassen könnten.

Gegen die Richtigkeit der Entscheidung des O. L. G., welche am Reichsgericht keinerlei Nachprüfung unterzogen wurde, dürften sich Bedenken erheben. Zunächst handelt es sich bei der gestellten Frage nicht um die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, sondern um die Frage, ob die Mobiliar- oder Immobiliar-Zwangsvollstreckung Platz zu greifen hat. Für die Ansicht des O. L. G. spricht die gesetzliche Ausdrucksweise „Art . . . . der Zwangsvollstreckung“. Ueberdies kommt in Betracht, daß die zur Entscheidung gestellte Frage eine große Wichtigkeit hat; es handelt sich hier nicht um eine nebensächliche Frage, sondern unter Umständen um hohe Objekte, wie der Fragefall zeigt.

Weiter ist zu beachten, daß die Frage, ob die auf einem Grundstück befindlichen Mobilien die Immobiliar-Qualität angenommen haben oder nicht, eine jener bestrittenen Fragen ist, welche eine erhebliche Anzahl von Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe veranlaßt haben.

Schließlich wird darauf hingewiesen, daß in der Praxis die Frage wiederholt mittelst Klage ausgetragen wurde, und namentlich in dem Falle, wenn sie sich bei der gerichtlichen Vertheilung eines Immobiliar-Erlöses erhob; vergl. Scherer, „die Entscheidungen des Reichsgerichts“ und des obersten bayr. L. G. zum Code civil Art. 524 Nr. 1; das Reichsgericht II. Civilsenat hat ausdrücklich den Weg der Klage gemäß § 690 C. P. O. für zulässig erklärt; s. Scherer a. a. O. Nr. 7b. Wenn die Ansicht des O. L. G. Karlsruhe als die richtige erscheint, so ist der Klageweg bedingungslos ausgeschlossen, wie sich aus § 707 C. P. O. ergiebt. Denn die §§ 685, 707 C. P. O. stehen unter den allgemeinen Bestimmungen über Zwangsvollstreckung und finden daher nicht nur auf §§ 708 bis 754, sondern auch auf §§ 755 bis 757 Anwendung.

Es begründet keinerlei Unterschied, ob die Eingangs gestellte Frage gelegentlich einer Mobiliarpfändung oder gelegentlich einer Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, oder bei einem gerichtlichen Vertheilungsverfahren sich erhebt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Hugo Quitz beim Amtsgericht Driesen; — Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Rothe beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Otto Offenberg beim Amtsgericht Erwitte; — Rechtsanwalt Wilhelm von Issendoeff beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Max Wiemann beim Amtsgericht Herborn.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 36 und 37. Berlin, 12. Juli. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Das erste Heft der von dem Vereinsvorstande herausgegebenen zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich ist versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, falls sie bis 20. Juli 1892 bei dem Unterzeichneten angebracht sind.

Leipzig, Bismarckstraße 2, 10. Juli 1892.

Dr. **Weiß,** Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die achte ordentliche Generalversammlung wird auf den 25. September 1892 Mittags 12 Uhr nach Leipzig berufen. Die Versammlung soll im Reichsgerichtsgebäude Saal 11 stattfinden.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1892 abgelaufene Geschäftsjahr;**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung;**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren;**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 7. Juli 1892.

Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

In der Allgemeinen Verfügung vom 23. Dezember v. Js. — Just.-Minist.-Bl. 1892 S. 3 — hat das Königlich Preußische Justizministerium darauf aufmerksam gemacht, daß es sich bei Pfändungen von Pensionen in den Ruhestand versetzter früherer Beamten des Auswärtigen Amtes zur Vermeidung von Zweifeln an der Wirksamkeit solcher Pfändungen empfehle, in den Pfändungsbeschlüssen als den Drittschuldner den Reichsfiskus, vertreten durch das Auswärtige Amt, zu bezeichnen und die Beschlüsse dem Auswärtigen Amte zuzustellen. Von dieser Verfügung scheinen die Kollegen nicht durchweg Kenntniß genommen zu haben, da nach einer Mittheilung des Herrn Ministers der Auswärtigen Angelegenheiten in einer bei dem hiesigen Königlichen Amtsgerichte I anhängigen Zwangsvollstreckungssache der den Gläubiger vertretende Anwalt in mehrfachen Anträgen als Drittschuldnerin der zu pfändenden Pension eines früheren Beamten des Auswärtigen Amtes nach einander die Königliche Ministerial-, Militär- und Baukasse, die Pensionskasse des Auswärtigen Amtes und endlich die Legationskasse des Auswärtigen Amtes benannt hat. Wir machen deshalb auf die Allgemeine Verfügung vom 23. Dezember 1891 aufmerksam.

Die Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Juni bis 7. Juli 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Kl. haben gegen den die fraglichen Grundstücke nutzenden Bekl. unter Berufung auf ihr Eigenthum Klage auf sofortige Räumung erhoben. Der Bekl. hat dem Klagantrage widersprochen und Abweisung der Klage beantragt. Ist hiernach der Besitz der Grundstücke im Sinne des § 6 der C. P. O. der Gegenstand des Rechtsstreits, so ist für den Werth des Streitgegenstandes der Werth der Sache maßgebend. Freilich ist das Streitinteresse des Bekl. nach seiner Rechtsvertheidigung geringer; er verweigert die Herausgabe nur für eine gewisse Zeit, will auch gegen Erstattung gewisser Kosten sofort herausgeben.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Hierdurch erleidet aber der nach Inhalt und Antrag der Klage zu bestimmende Streitgegenstand keine Aenderung. Auch der Vertheidigung des Bekl. gegenüber ist die Herausgabe der Grundstücke der Streitgegenstand, nicht die Dauer und der Werth des von dem Bekl. einredeweise behaupteten, von den Kl. bestrittenen Pachtvertrages, noch weniger der Betrag der Kulturkosten, gegen deren Bezahlung der Bekl. zur sofortigen Räumung bereit ist und zu deren Erstattung die Kl. sich nicht für verpflichtet halten. Demnach ist der Streitgegenstand vom L. G. mit Recht nach dem Werthe der Grundstücke bemessen worden. III. C. S. i. S. Meyer c. Voget vom 10. Juni 1892, B Nr. 77/92 III.

2. Nach § 6 der C. P. O. wird der Werth des Streitgegenstandes, wenn ein Pfandrecht Gegenstand des Streits ist, durch den Betrag der Forderung bestimmt, es wäre denn, daß der Gegenstand des Pfandes einen geringeren Werth hätte — was hier nicht zutrifft; der Beschwerderichter ist nun der Ansicht, daß in Fällen der vorliegenden Art als maßgebende Forderung diejenige angesehen werden müsse, die zwischen den Parteien wirklich existent geworden sei, weil bei einer Kautionshypothek der eingetragene Betrag immer nur den Höchstbetrag darstelle, bis zu welchem das Grundstück haften solle. Das hiergegen auftauchende Bedenken, daß danach gar kein Objekt vorhanden sein würde, wenn sich herausstelle, daß die Kautionshypothek gänzlich erledigt sei, glaubt der Beschwerderichter durch Anwendung des richterlichen Ermessens nach § 3 C. P. O. beseitigen zu können, und von diesem Ermessen Gebrauch machend hat er den Streitwerth auf den Betrag der von der Bekl. behaupteten (ihr freilich rechtskräftig abgesprochenen) Forderung von 560 Mark festgesetzt. Der Fehler dieser Begründung liegt in dem Ausgangspunkt: nicht die wirklich zur Entstehung gelangte Forderung, sondern der Betrag derjenigen Forderung, für die das Pfand bestellt wurde, ist maßgebend; denn dies ist der Betrag der Forderung, die der Hypothekbestellung zu Grunde liegt, bis zu diesem Betrage soll das verpfändete Grundstück eintretenden Falls haften und bis zu diesem Betrage ist die Hypothekenkraft des Grundstücks einstweilen in der That gebunden. Das bei Berechnung des Werths des Klageobjekts maßgebende Interesse des Kl. besteht in der Beseitigung dieser Gebundenheit und erstreckt sich daher auf den ganzen eingetragenen Hypothekenbetrag. Vgl. v. Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O. — Anm. 4 zu § 6 und die dort citirten Schriftsteller; s. auch Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 361, Bd. 25 S. 367; Bolze, Praxis des R. G. Bd. 7 S. 319 Nr. 849. V. C. S. i. S. Schultz c. Stadt Gransee vom 18. Juni 1892, B Nr. 54/92 V.

3. Die durch ihre Mutter als Pflegerin vertretene, jetzt vierzehnjährige Kl. fordert von dem Bekl., ihrem ehelichen Vater, Zahlung von Alimenten in Höhe von monatlich 12 Mark bis zur Erlangung eines eigenen Erwerbes. Es handelt sich also um die Geltendmachung eines Bezugsrechts, von welchem zwar der künftige Wegfall gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist. Denn es ist ungewiß, wann die Kl. einen eigenen Erwerb erlangen wird, und gleichgiltig ist, zu welchem Zeitpunkte Personen vom Stande der Kl. und ihrer Eltern einen eigenen Erwerb zu erlangen pflegen. Der Fall, daß die Zeit des Wegfalls des Bezugsrechts ungewiß ist, liegt also vor, die Anwendung des § 9 der C. P. O. ist mithin geboten, da weder in dem Antrage der Kl. noch in dem B. U. eine Begrenzung ausgesprochen ist. Ein dem Beschlusse der vereinigten C. S. des R. G. vom 8. Juli 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 24 S. 373) entsprechender Fall, in welchem der Werth des Streitgegenstandes zufolge der Regel des § 3 der C. P. O. nach freiem Ermessen zu bestimmen, steht nicht in Frage. Vergl. das Urtheil des R. G. vom 12. Oktober 1891 (Juristische Wochenschrift von 1891 S. 509 Nr. 3). Der Werth des Streitgegenstandes ist daher auf den 12½ fachen Betrag des einjährigen Bezuges zu berechnen. IV. C. S. i. S. Mattner c. Mattner vom 16. Juni 1892, Nr. 108/92 IV.

4. Der B. R. führt aus: Durch den § 51 der C. P. O. seien nur die Beschränkungen der Prozeß- und Handlungsfähigkeit von Ehefrauen aufgehoben, die das A. L. R. mit Rücksicht auf ihr Geschlecht oder ihre dem Manne gegenüber untergeordnete Stellung in der Ehe getroffen hatte. Dagegen seien die Vorschriften in Kraft geblieben, die dem Schutze des Mannes wegen der ihm nach dem ehelichen Güterrecht zustehenden Befugnisse dienen und deshalb die Vertragsbefugnisse der Frau schmälern. Die Frau könne durch ihre Handlungen weder innerhalb noch außerhalb des Prozesses auch fortan dem Manne nicht die Rechte schmälern, die er durch die Illation an ihrem Vermögen erworben habe. Seien aber hiernach die Bestimmungen der §§ 188, 189, 232, 245 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. und § 19 Thl. I Tit. 1 der Allgemeinen Gerichtsordnung nicht aufgehoben, so könne sich auch die allein verklagte Ehefrau darauf berufen, daß sie hinsichtlich eines Gegenstandes des eingebrachten Vermögens — und das sei das Pfandgrundstück unbestritten — nicht allein, ohne Zuziehung ihres Mannes verklagt werden dürfe. Diese Ausführungen stehen überall mit den Grundsätzen in Einklang, die das R. G. in den Urtheilen vom 10. Juni 1885 (V. Nr. 453/84) und 28. September 1891 (IV. Nr. 147/91), abgedruckt in den Entsch. in Civilsachen Bd. 13 S. 290 und Bd. 28 S. 331, näher entwickelt hat. In dem erst erwähnten Falle handelte es sich um Eigenthumsrechte der verklagten Ehefrau an einem Grundstück, und es ist angenommen, daß der Rechtsstreit nur einheitlich gegen beide Ehegatten zum Austrag gebracht werden könne. Abgewiesen ist dabei die Ansicht, daß der § 51 der C. P. O. die Vorschrift des § 189 Thl. I Tit. 1 des A. L. R. beseitigt habe, und sodann ausgeführt, daß durch jene Vorschrift nur die Vertragsfähigkeit der Ehefrau anerkannt sei, soweit aber ihre Vertragsbefugniß durch die frühere Gesetzgebung beschränkt gewesen sei, sich nichts geändert habe. Insbesondere seien in Kraft geblieben diejenigen Vorschriften die dazu dienen, die dem Manne nach dem ehelichen Güterrecht zustehenden Befugnisse zu schützen und sicher zu stellen. Die Frau könne hiernach durch ihre Handlungen weder in, noch außer dem Prozesse auch fortan dem Manne nicht die Rechte schmälern, die er durch Illation an ihrem Vermögen erworben habe. In dem anderen vorerwähnten Falle wurde eine Darlehnsforderung klagend verfolgt und es wurde die Klage gegen die Frau allein für unstatthaft erklärt, weil mit der Rechtsstellung des Ehemannes zu dem eingebrachten Vermögen, wodurch die Frau während der Ehe behindert sei, rechtswirksam über das Vermögen zu verfügen, auch die Nöthigung zu der Annahme gegeben sei, daß während der Ehe eine Prozeßführung gegen die Frau allein nicht dahin

führen könne, daß die Frau zu einer Leistung aus dem Eingebrachten verurtheilt werde. — Beiden Entscheidungen liegt der Rechtsgedanke zum Grunde, daß die Vertheidigung des der Verwaltung und dem Nießbrauch des Mannes unterliegenden Vermögens ausschließlich ihm zukomme und zu seinen aus diesen Rechten fließenden Machtbefugnisse gehöre, daß daher die einseitige Prozeßführung durch die Ehefrau, soweit sie dies Vermögen berührt, einen Eingriff in die ehemännlichen Rechte enthalte. Daraus wird dann gefolgert, daß die Frau weder aktiv, noch passiv zur Prozeßführung über Illaten legitimirt sei, die diese betreffenden Rechtsverhältnisse vielmehr immer nur einheitlich gegen beide Ehegatten festgestellt werden könnten. V. C. S. i. S. Lengsfeld c. Buchwald vom 15. Juni 1892, Nr. 62/92 V.

5. Preußischer Enteignungsfall. Die aus der Vornahme der Zustellung in der Form einer Ersatzzustellung vom B. G. entnommene Beanstandung der Zustellung war überhaupt ohne Erheblichkeit, und zwar deshalb, weil das zuzustellende Schriftstück unbestrittenermaßen trotz der etwaigen Unzulässigkeit der von dem zustellenden Beamten beabsichtigten Ersatzzustellung alsbald von dem Ersatzempfänger, dem Botenmeister des Magistrats, diesem selber eingehändigt worden ist, der Magistrat sonach das zuzustellende Schriftstück alsbald im Wege der Zustellung erhalten hat. Es trifft auf diesen Fall die Begründung zu, die der III. C. S. des R. G. in der Entscheidung vom 18. Januar 1887 (Entsch. Bd. 17 Nr. 101 S. 403 ff.) für einen ähnlich liegenden Fall gegeben hat und auf die hier Bezug zu nehmen ist. Der Zweck der Zustellung besteht in der Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Adressaten; dieser Zweck ist im vorliegenden Fall vollständig dadurch erreicht, daß der zugestellte Entschädigungsfeststellungsbeschluß alsbald, das praes. des Magistrats datirt sogar vom 24. März, das Datum der Zustellungsurkunde vom 25. März scheint demnach von dem zustellenden Beamten verschrieben worden zu sein, an den Magistrat selbst gelangt ist und zwar durch den Botenmeister, dem es zugestellt worden war, und, wie füglich nicht bezweifelt werden kann, worüber jedenfalls Abweichendes nicht behauptet worden ist, unter Mittheilung von der an ihn zum Zweck der (Ersatz-) Zustellung geschehenen Uebergabe. Mag daher auch die Ersatzzustellung an den Botenmeister ungerechtfertigt gewesen sein, so ist doch dieser Mangel dadurch geheilt, daß der Magistrat selbst und zwar im Wege der Zustellung den Entschädigungsfeststellungsbeschluß erhalten hat. Die Formwidrigkeit, die von der Bekl. selbst gerügt und vom B. R. unerörtert gelassen ist, nämlich das Fehlen einer der Bekl. zu übergebenden Abschrift der Zustellungsurkunde, kann überhaupt nicht zu einer Ungültigkeit der Zustellung führen. Die hierdurch etwa verletzte Vorschrift des § 173 Abs. 3 der C. P. O. ist lediglich instruktionell; ihre Verletzung begründet keine Ungültigkeit der Zustellung, vergl. die Urtheile des R. G., V. C. S., vom 15. März 1882 und des IV. C. S. vom 22. Juni 1883 in Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 1082 und 1084; auch das Urtheil des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 31. März 1887 in Seuffert, Archiv Bd. 42 Nr. 327. V. C. S. i. S. Stirmus c. Stadt Magdeburg vom 15. Juni 1892, Nr. 71/92 V.

6. Der B. R. hat den Kl. den unter Vorbehalt des Betrages erhobenen Schadensanspruch grundsätzlich zugebilligt. Dem steht der Beschluß der vereinigten C. S. des R. G. vom 28. Juni 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 382) nicht entgegen, weil derselbe sich nur auf prinzipale Schadensersatzklagen, d. h. nach der Begründung des Beschlusses auf solche „Klagen, deren Hauptgegenstand der Ersatz eines erlittenen Schadens ist," bezieht. Vorliegend handelt es sich um eine Eigenthumsfreiheitsklage, deren durch die verschiedenen Wirkungen des abzuwehrenden Eingriffs in der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft begründete Anträge nicht etwa als Klagenhäufung, sondern unter einheitlichem Gesichtspunkte zu beurtheilen sind. Wenn nun durch die Anträge, wie sie dem B. R. in der letzten mündlichen Verhandlung vorlagen, die Untersagung von schädlichen Zuleitungen, der Ersatz des durch solche künftig etwa entstehenden Schadens, bezüglich dessen eine Leistungsklage überhaupt nicht angestellt werden, sondern nur die Feststellung des die Ersatzpflicht begründenden Rechtsverhältnisses gefordert werden konnte, und der Ersatz des schon entstandenen Schadens beansprucht wird, so bildet der letztere Anspruch nicht den Hauptgegenstand der Klage. Der vorwiegend praktische Grund, aus welchem der Plenarbeschluß die Zulassung der Feststellungsklage für unter Vorbehalt des Betrages angestellte prinzipale Schadensklagen versagt, der Vervielfältigung der Prozesse durch Parteiwillkür vorzubeugen, fällt hier fort, da die Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht nicht in einem besonderen Verfahren, sondern mit der Eigenthumsfreiheitsklage angestellt ist. V. C. S. i. S. Zuckerfabrik Haynau c. Fickler und Gen. vom 1. Juni 1892, Nr. 46/92 V.

7. Es ist davon auszugehen, daß die Feststellungsklage nur dann zulässig ist, wenn die Leistungsklage noch nicht angestellt werden kann. Die für das Vorhandensein dieser Voraussetzung in dem B. U. geltend gemachten Gründe rechtfertigen aber diese Annahme. Die Revision beruft sich dafür, daß die Leistungsklage hätte angestellt werden können, auf den Umstand, daß das Gericht den Werth des Streitgegenstandes in Höhe von 40 000 Mark festgesetzt habe. Aus dieser gemäß § 3 der C. P. O. nach dem freien Ermessen des Gerichts getroffenen Festsetzung folgt aber keineswegs die Möglichkeit, den Anspruch der Kl. schon jetzt im Einzelnen mit der Bestimmtheit und Zuverlässigkeit zu begründen, wie dies zur Erhebung der Leistungsklage erforderlich sein würde. Das wenigstens — worauf von der Revision ebenfalls hingewiesen wird — auf Zahlung des den Kl. zustehenden ziffermäßigen Bruchtheils von dem reinen Nachlaß hätte geklagt werden sollen, ist eine Ansicht, die im Gesetz keine Stütze findet. IV. C. S. i. S. Liedtke c. v. Nawrocka u. Gen. vom 19. Mai 1892, Nr. 81/92 IV.

8. Die Aufhebung des vorigen Urtheils mußte erfolgen wegen der Begründung, mit welcher die Erhebung des von S. angetretenen Beweises, daß die Zeugin N. — trotz ihrer Ableugnung — auch schon vor dem Unfalle im Restaurationslokale gewesen sei, und daß der verunglückte St. daselbst mit ihr ein auf Anknüpfung geschlechtlicher Beziehungen mit ihr abzielendes Gespräch geführt habe, für entbehrlich erklärt ist. An sich waren diese Behauptungen für die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der N. offenbar erheblich, während die thatsächliche Feststellung, daß das Lämpchen in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt nicht mehr gebrannt habe, wesentlich mit auf dem Zeugnisse der N. beruht. Wenn nun das B. G. deshalb von der Vernehmung der von S. für jene Behauptungen

benannten Zeuginnen W. und Ehefrau S. abgesehen hat, weil die fraglichen Behauptungen durch die bisherige Beweisaufnahme schon widerlegt seien, so ist damit gegen § 259 der C. P. O. verstoßen. Dieser Gegengrund würde zwar nach § 411 daselbst wohl auf eine Eideszuschiebung passen, paßt aber nicht auf einen angetretenen Zeugenbeweis. Es kommt eben darauf an, ob nicht, falls die neue Beweisantretung von Erfolg sein sollte, die sonst aus der bisherigen Beweisaufnahme sich ergebende Widerlegung beseitigt sein würde. Noch dazu war kaum anzunehmen, daß das B. G. hätte sagen wollen — was es eben unzweideutig nicht sagt — daraus, daß der Zeuge G. im Augenblicke seiner Vernehmung nicht zu wissen erklärt hat, daß die N. vor dem Unfalle im Restaurationslokale gewesen sei, folge die Unmöglichkeit, daß sie zu der fraglichen Zeit dort gewesen sein könnte. Ebenso ungenügend ist der andere Grund des O. L. G., nämlich, daß die eidliche Aussage der sonst einwandsfreien N. durch die Aussagen der verdächtigen Zeuginnen S. und W. nicht würde widerlegt werden können. Denn wie es einerseits natürlich für die jetzt zur Erörterung stehende Frage unerheblich erscheint, ob die N. „sonst" einwandsfrei ist, so steht andererseits, wenigstens was die Zeugin W. betrifft, die Begründung ihrer angeblichen Verdächtigkeit im Widerspruche mit anderweitigem Inhalte der Entscheidungsgründe. Da nämlich das B. G. zu Anfang der letzteren festgestellt hatte, daß die W. den Auftrag ihres Dienstherrn S. in Betreff der mittelst des Lämpchens zu bewirkenden Beleuchtung des hintern Theils des Flurs genau erfüllt habe, während nicht vorliegt, daß dem S. das Fehlen des Cylinders unbekannt gewesen wäre, so durfte nicht weiterhin die W. deswegen für eine verdächtige Zeugin erklärt werden, weil sie möglicher Weise selbst für die Folgen des Unfalles dem S. verantwortlich sei; diese Möglichkeit ist eben nach den übrigen Feststellungen ganz ausgeschlossen. VI. C. S. i. S. Scholz c. Stephan vom 23. Mai 1892, Nr. 64/92 VI.

9. Wenn es sich nicht um Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche Unrichtigkeiten in dem Urtheile handelt (§ 290 der C. P. O.), sondern, wenn der Fehler des Urtheils darin besteht, daß ein von einer Partei geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch, oder daß der Kostenpunkt ganz oder theilweise übergangen ist, so will das Gesetz ohne Unterschied, auf welchem Grunde die Uebergehung beruht, daß durch eine nachträgliche Entscheidung das Uebergangene ergänzt werde (§ 292). Das Gesetz will, daß dieses gänzliche oder theilweise Uebergehen eines Anspruchs oder des Kostenpunkts in der Form einer das ergangene Urtheil ergänzenden Entscheidung beseitigt werde. Dieser Charakter einer das Urtheil ergänzenden Entscheidung ist in der Vorschrift des § 478 besonders ausgedrückt, da hiernach im Falle einer innerhalb der Berufungsfrist ergangenen ergänzenden („nachträglichen") Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist gegen das zuerst ergangene Urtheil von neuem beginnt. Den so in dem Gesetze selbst ausgedrückten Unterschied zwischen einer „Berichtigung" (von Schreibfehlern, Rechnungsfehlern und ähnlichen Unrichtigkeiten) in dem Urtheile (§ 290) und einer „nachträglichen Entscheidung" über einen Haupt- oder Nebenanspruch oder über den Kostenpunkt (§ 292) verkennt der Revisionsangriff. Zwar enthält auch die Uebergehung eines Haupt- oder Nebenanspruchs oder des Kostenpunkts in der Endentscheidung eine Unrichtigkeit des Urtheils. Aber das Gesetz unterscheidet diese „Uebergehung" des § 292 von den „offenbaren Unrichtigkeiten" des § 290 und schreibt für ihre Beseitigung dem verschiedenen Charakter beider entsprechend verschiedene Rechtsmittel vor. Der Berichtigungsbeschluß des § 290 darf, wie das in der Anschlußrevision erwähnte reichsgerichtliche Urtheil vom 26. März 1889 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 399) dargelegt hat, keine Aenderung des Urtheils enthalten, sondern soll nur dem aus einem offenbaren Versehen unrichtig ausgedrückten, aber mit Sicherheit erkennbaren wahren Willen den entsprechenden Ausdruck geben. Das Ergänzungsurtheil dagegen ist dazu bestimmt, eine nachträgliche Entscheidung über einen übergangenen Haupt- oder Nebenanspruch oder über den Kostenpunkt zu geben. Dem B. G. ist aber darin beizutreten, daß das landgerichtliche Urtheil den klägerischen Anspruch in den beiden durch die nachträgliche Entscheidung betroffenen Richtungen übergangen hat. IV. C. S. i. S. Geiest c. Thorwart vom 9. Mai 1892, Nr. 74/92 IV.

10. Die Beschwerde war in Beihalt der Vorschrift des § 290 Abs. 3 der C. P. O., daß gegen den Beschluß, durch welchen der Antrag auf Berichtigung zurückgewiesen wird, kein Rechtsmittel stattfindet, für zulässig zu achten. Das Gesetz unterscheidet zwar nach seinem Wortlaut nicht, ob die Ablehnung des Berichtigungsantrages in I. J. oder vom Gerichte höherer Ordnung ausgesprochen ist, doch muß dasselbe nach der weiteren Vorschrift, daß gegen den Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, sofortige Beschwerde stattfindet, dahin ausgelegt werden, daß es bei der in I. J. geschehenen Versagung der Berichtigung verbleiben soll, dagegen das einmal eröffnete Beschwerdeverfahren durch den gesammten gesetzlichen Instanzenzug führt, und die weitere Beschwerde den Regeln der §§ 530 ff. der C. P. O. zu unterstellen ist. Demgemäß hat das R. G. wiederholt die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde bei gleicher Sachlage angenommen — Entsch. Rep. V 62/91, I 68/87, I 80/92; vergl. auch Juristische Wochenschrift 1891 S. 307 Nr. 8, Wilmowsky und Levy, 6. Auflage § 290 Nr. 3 — und trifft gegen diese Auslegung des § 290 auch nicht die in der Entsch. des R. G. zum § 10 der C. P. O. Bd. 23 S. 431 betonte Erwägung zu, daß die Entscheidung der höheren Instanz voraussichtlich eine größere Gewähr für die richtige Beurtheilung der Sache biete, als die der unteren. Bei dem Ausspruch oder der Ablehnung einer Berichtigung nach § 290 handelt es sich nicht um eine erneute selbstständige Sachprüfung und Entscheidung sondern um die deutliche Feststellung derjenigen Entscheidung, welche der I. R. gleich ursprünglich gewollt und nur versehentlich zum ungenügenden Ausdruck gebracht hat. Es liegt auf der Hand, daß gerade der I. R. selbst in besonderem Maße in der Lage ist, den eigenen Entscheidungswillen zu kennen und nöthigenfalls dessen Ausdruck zu berichtigen. Wenn gegen seine Entscheidung, daß ein Schreibfehler, Rechnungsfehler oder eine offenbare Unrichtigkeit nicht vorliege, der weitere Rechtsweg versagt ist, so darf hieraus die Folgerung nicht gezogen werden, daß ein ferneres Rechtsmittel auch dann versagt sein soll, wenn der im Erlaß der Berichtigung enthaltene Ausspruch des I. R., die ergangene Entscheidung enthalte eine offenbare Unrichtigkeit,

von der höheren Instanz aufgehoben wird, deren Entscheidung auf der Erwägung beruhen kann, daß der Begriff der Schreibfehler und offenbaren Unrichtigkeiten von der Vorinstanz in unzulässiger Weise ausgedehnt sei. III. C. S. i. S. Remy c. Müller vom 24. Juni 1892, B Nr. 80/92 III.

11. Begründet ist die Rüge, es habe das O. L. G. das Gesetz dadurch verletzt, daß es, während das L. G. seine Entscheidung über den Klaganspruch und über die Tragung der Kosten des ersten Rechtszugs von einem richterlichen Eide des Kl. abhängig gemacht, sonach die Bekl. nur unter der Bedingung eines von dem Kl. zu leistenden richterlichen Eides verurtheilt hat, auf die Berufung der Bekl. dieselbe, obgleich der Kl. seinerseits weder selbständig Berufung ergriffen, noch sich der Berufung der Bekl. angeschlossen hat, in unbedingter Weise bezüglich des Klaganspruchs und der Tragung der Kosten des ersten Rechtszugs verurtheilt hat. Das O. L. G. hat für diese Abänderung des landgerichtlichen Urtheils folgende Erwägungen aufgestellt: „Der richterliche Eid sei nicht etwa ein Beweismittel, auf dessen Erhebung die Partei Anspruch hätte, sondern lediglich ein Mittel zur Befestigung der richterlichen Ueberzeugung. Sei also, wie im vorliegenden Falle, diejenige Ueberzeugung, welche nach Ansicht des I. R. durch die Eidesleistung erst noch begründet werden solle, nach der Auffassung des B. R. ohnehin vorhanden, so erscheine es nicht nur als zulässig, sondern geradezu als geboten, den in I. J. auferlegten Eid zu beseitigen ohne Rücksicht darauf, ob der Schwurpflichtige gegen das bezügliche Urtheil ein Rechtsmittel ergriffen habe oder nicht" und glaubt auch für seine Entscheidung sich auf reichsgerichtliche Urtheile berufen zu können. Die Entscheidung des O. L. G. beruht auf Gesetzesverletzung, auch ist der jetzt erkennende Senat des R. G. durch keines der von dem O. L. G. angeführten reichsgerichtlichen Urtheile etwa gehindert, das Vorhandensein dieser Gesetzesverletzung durch sofortiges Urtheil auszusprechen (d. h. nicht etwa zur Einholung eines Ausspruchs der vereinigten Civilsenate veranlaßt). Unter eingehender Begründung wird schließlich gesagt: Entscheidend ist, ob im einzelnen Fall die Beseitigung des erstinstanzlichen Eides durch das B. G. eine unzulässige reformatio in pejus bilden würde; diese liegt aber, was in dem jetzigen Rechtsstreit zutrifft, mindestens dann vor, wenn bei der gleichen thatsächlichen Aufstellung der Parteien und der gleichen Beweislage, wie in der I. J. das B. G. auf die Berufung des Bekl. gegenüber dem allein vorliegenden Antrag desselben, ein die Verurtheilung des Bekl., Berufungskl., zu einer Zahlung an den Kl. und zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits von einem richterlichen Eide des Kl. abhängig machendes (also den Bekl. nur bedingt verurtheilendes) Erkenntniß in eine unbedingte Abweisung des Kl. umzuwandeln, dieses Erkenntniß ohne Anschließung des Kl., welcher vielmehr lediglich die Zurückweisung der Berufung des Bekl. beantragt hat, in eine unbedingte Verurtheilung des Bekl., Berufungskl., umwandelt. II. C. S. i. S. Dampfstraßenbahn Mannheim-Feudenheim c. Eberts vom 14. Juni 1892, Nr. 109/92 III.

12. Rkl. meint, daß der Klageantrag, nachdem sie während des Prozesses demselben genügt, nicht aufrecht erhalten werden durfte, und, wenn dennoch abgewiesen werden mußte, so daß ihr ungünstigsten Falls die Kosten auferlegt werden konnten, und will das daraus folgern, daß eine „Erledigt-Erklärung" als Inhalt einer Endentscheidung in der C. P. O. nicht vorgesehen sei. Letzteres ist zwar richtig; aber ebensowenig enthält die C. P. O. — im Gegensatz zu § 259 der Str. P. O. — eine Beschränkung der Urtheilsformel auf gewisse Kategorien von Ansprüchen; die Urtheilsformel im bürgerlichen Rechtsstreit ist daher im einzelnen Fall innerhalb der Grenzen der Parteianträge den Vorschriften des materiellen Rechts und der Prozeßlage zur Zeit der Entscheidung entsprechend zu fassen. Das von der Rkl. angezogene Urtheil des VI. C. S. des R. G. vom 24. März 1892 — Nr. 337/91 — erachtet denn auch ein Urtheil dahin, daß der Anspruch für erledigt zu erklären, keineswegs für unzulässig, sondern spricht nur aus, daß in dem damals vorliegenden Fall, wo dem einzigen auf Rechnungslegung gerichteten Klageantrage während des Prozesses vollständig genügt war, die Abweisung der Klage besser am Platze gewesen wäre. V. C. S. i. S. Zuckerfabrik Haynau c. Fickler und Gen. vom 1. Juni 1892, Nr. 46/92 V.

13. Beschwerdefall aus dem Bereich des O. L. G. Dresden. Den Antrag des Bekl. auf Erlassung eines Versäumnißurtheils hat das O. L. G. mit Rücksicht auf § 300 Ziff. 1 und 2 der C. P. O. zurückgewiesen. Die von dem Bekl. hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde war für begründet zu erachten. Der Kl. hat als Zwangsverwalter des Grundstücks Fol. 196 des Grundbuchs für das Brandvorwerk zu Leipzig den Bekl. auf Zahlung von Miethzins in Anspruch genommen und durch das Urtheil des L. G. Leipzig vom 24. Oktober 1891 eine Verurtheilung des Bekl. in der Hauptsache, sowie zu einem Theile der Prozeßkosten erlangt. Hiergegen liegt die dem Kl. am 24. November 1891 zugestellte Berufung des Bekl. vor. Derselbe lud den Kl., nachdem beide Parteien in dem früheren Termine ausgeblieben waren, zu einem neuen Termine. In diesem, am 4. April 1892 abgehaltenen Termine erschien nur der Bekl. Sein Antrag auf Versäumnißurtheil wurde deshalb abgelehnt, weil das Amtsgericht Leipzig auf Antrag des betreibenden Gläubigers die Zwangsverwaltung am 30. Dezember 1891 eingestellt habe und mit dem Kl. über die Beendigung seiner bisherigen Vertretungsthätigkeit einverstanden gewesen sei. Nun ist gegenwärtig darüber nicht zu entscheiden, welchen Einfluß die Einstellung des Zwangsverfahrens auf den anhängigen Rechtsstreit hat. Der Zwangsverwalter muß ihn jedoch zu Ende führen, da der Rechtsstreit lediglich zwischen ihm und dem Bekl. verhandelt werden kann, nicht für immer unentschieden bleiben darf und schon der entstandenen Kosten halber zum Austrag zu bringen ist. Eine, dem Königlichen Sächsischen Gesetze, betreffend die Zwangsversteigerung and die Zwangsverwaltung unbeweglicher Sachen vom 15. August 1884 gemäß eingeleitete Zwangsverwaltung hört nicht jederzeit schon mit dem Einstellungsbeschlusse auf. Hat der Zwangsverwalter Geschäfte angefangen, die bei Einstellung der Zwangsverwaltung noch nicht abgewickelt sind, aber der Abwickelung bedürfen, so ist es eben seine Aufgabe, die Geschäfte zu Ende zu führen. Der Kl. selbst soll hierüber anderer Meinung gewesen und das Amtsgericht soll ihm darin beigetreten sein. Daraus würde indessen nicht folgen, daß die mit dem Rechtsstreite befaßten Gerichte ebenso zu entscheiden hätten. Ueber die Prozeßfähigkeit einer Partei haben die Gerichte selbstständig — „von Amtswegen" vergl. § 54 Abs. 1 der C. P. O. — zu

urtheilen. Hierbei kommt es demnach darauf nicht an, welche Ansicht die Partei selbst oder eine andere Behörde darüber geäußert hat. Der § 300 Ziffer 1 und 2 der C. P. O. findet hier keine Anwendung. Eine „Nachweisung“ wegen der Prozeßfähigkeit des Kl. war vom Gerichte nicht erfordert worden, auch von dem Bekl. nicht zu beschaffen. Ebensowenig läßt sich die Ordnungsmäßigkeit der Ladung des Kl. zu dem Termine vom 4. April 1892 beanstanden. Nach Inhalt des Terminsprotokolls ist die Ladung dem Kl. selbst am 29. Februar 1892 zugestellt worden. Nur an ihn konnte die Zustellung erfolgen, weil er einen Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz noch nicht bestellt hatte. VI. C. S. i. S. Röntsch c. Reuling vom 20. Juni 1892, B Nr. 51/92 VI.

14. Die Vorschrift des § 384 begreift alle in den §§ 380—383 erwähnten Urkunden; der § 384 regelt die Frage, inwieweit äußere Mängel von Urkunden — öffentlichen (§§ 380, 382, 383) wie Privaturkunden (§ 381) — gegenüber (als solche Mängel werden beispielsweise Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen genannt) die in den §§ 380—383 ihnen beigelegte formale Beweiskraft modificirt wird. Reincke, die deutsche C. P. O. 2. Auflage S. 395. Die Bestimmung des § 384: „das Gericht entscheidet nach freier Ueberzeugung, inwiefern Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder theilweise aufheben oder mindern“ — entzieht die Urkunde hiermit völlig den Beweisregeln der §§ 380—383; es sollen alsdann, wie Reincke (a. a. O. S. 395) zutreffend bemerkt, nicht die Beweisregeln der §§ 380—383, sondern es soll die freie Ueberzeugung des Gerichts (§ 259) Platz greifen, und es tritt somit den Voraussetzungen der in den §§ 380—383 enthaltenen Beweisregeln noch die der äußeren Fehlerfreiheit der Urkunde hinzu. IV. C. S. i. S. Reppin c. Heutrich vom 21. April 1892, Nr. 53/92 IV.

15. Wahr ist, daß das Gericht auch bei § 437 der C. P. O. insoweit der Verhandlungsmaxime unterworfen ist, daß es nur über die von einer Partei behaupteten und von der anderen Partei bestrittenen Thatsachen einen Eid auferlegen kann. Das Gericht darf jedoch nach seinem Ermessen die betreffende Parteibehauptung anders formuliren, soweit dadurch ihre Identität nicht in Frage gestellt wird, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das B. G., wenn es den Eid auf die Erklärung der Darlehnshingabe „Namens der Kl.“ gerichtet hat, hiermit nur in anderer Fassung die Klagbehauptung hat wiedergeben wollen, daß bei der Uebergabe des Geldes auf das Eigenthum und das Rückforderungsrecht der Kl. hingewiesen worden sei. Der Bekl. kann daher selbstverständlich den ihm auferlegten Eid nicht leisten, wenn ihm das Geld unter Hinweisung auf das Eigenthum und das Rückforderungsrecht der Kl. als Darlehn gegeben worden ist. III. C. S. i. S. Bugdal c. Fickert vom 17. Juni 1892, Nr. 75/92 III.

16. Das Urtheil des Konsulargerichts bezeichnet sich als Versäumnißurtheil und ist seinem Inhalte nach auch ein solches. Die Zustellung des Urtheils ist in richtiger Anwendung des § 161 der C. P. O. durch Postaufgabe bewirkt und dem Kl. darüber ein Attest ertheilt worden. Darnach hat die Zustellung am 3. Juni 1891 stattgefunden, wie dies auch der Bekl. in seiner „Appellation“ ausdrücklich bemerkt. Ein Versäumnißurtheil kann von der Partei, gegen welche es erlassen ist, mit der Berufung nicht angefochten werden (§ 474 Abs. 1 der C. P. O.). Es stand dem Bekl. vielmehr nur der Einspruch zu. Als Einspruch aber ist der Schriftsatz vom 4. Juni 1891 nicht anzusehen; denn es fehlt die in dem auch für das Verfahren vor den Amtsgerichten geltenden § 305 der C. P. O. (vergl. §§ 456 ff.) in Verbindung mit § 15 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 zwingend vorgeschriebene Erklärung, daß gegen das Urtheil des Konsulargerichts Einspruch eingelegt werde. IV. C. S. i. S. Heilsmann c. Oberländer vom 12. Mai 1892, Nr. 204/92 IV.

17. Dem Revisionsangriff, daß der klagende Vormund nicht befugt sei, die minderjährige Ehefrau L. bei der Geltendmachung des höchst persönlichen Anspruchs auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens zu vertreten, kann keine Beachtung zu Theil werden. Zwar verneint die vorige Instanz ohne Grund, daß der erwähnte Anspruch als ein höchst persönlicher zu betrachten sei; denn es handelt sich dabei nicht bloß um die Unterbringung und Versorgung der Ehefrau, sondern um die Fortsetzung der persönlichen Lebensgemeinschaft mit dem Ehemann, bei welcher die eigene Willensmeinung der Ehefrau allein in Betracht kommt und, ebenso wie bei dem Antrag auf Ehescheidung, eine Vertretung in dem Willen durch den Vormund ausgeschlossen ist. Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung Anm. 1 Absatz 2 zu § 568. — Entsch. des R. G. Bd. 6 S. 158. Allein eine derartige Vertretung kommt im vorliegenden Falle nicht in Frage. Denn die Ehefrau L. ist zwar minderjährig, aber nicht willensunfähig und hat ihren auf Fortsetzung der Ehe gerichteten Willen bereits durch den nach Blatt 3 der Akten von ihr selbst gestellten Antrag auf Abhaltung einer Sühneverhandlung mit dem von ihr weggegangenen Ehemann genügend zum Ausdruck gebracht, so daß eine weitere Erklärung dieses Willens nicht mehr nöthig ist. Die Sache liegt also hier wesentlich anders, als in dem Falle der vom Bekl. angezogenen Entscheidung des R. G. Bd. 6 S. 157, wo der Vormund einer wahnsinnigen und deshalb willensunfähigen Ehefrau für dieselbe gegen den Ehemann auf Scheidung klagte. Der klagende Vormund tritt vielmehr hier nur als der prozessuale Vertreter der minderjährigen und deshalb nicht prozeßfähigen Ehefrau auf, wogegen auch in der vorliegenden Ehesache kein Bedenken obwaltet. §§ 50, 51 der C. P. O. Wilmowski-Levy a. a. O. III. C. S. i. S. Luther c. Luther vom 14. Juni 1892, Nr. 70/92 III.

18. Begründet erscheint der Revisionsangriff, welcher sich gegen die Verwerfung der vom Bekl. wegen angeblichen Ehebruches der Kl. in II. J. neu erhobenen Widerklage richtet. Der B. R. hat diese Entscheidung unter Bezugnahme auf die „übereinstimmende Ansicht der Mehrzahl der Kommentatoren“ darauf gestützt, daß durch diese Widerklage ein neuer Anspruch eingeführt werde und auch für Ehesachen nach § 574 der C. P. O. nur die nachträgliche Geltendmachung von neuen Klagegründen, nicht aber von neuen Klaganspruchen in der Berufungsinstanz gestattet sei. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings ist nach § 491 Abs. 2 der C. P. O. die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz regelmäßig ausgeschlossen und mehr besagen auch die in

dem angefochtenen Urtheil enthaltenen Citate aus den Kommentaren von Wilmowski-Levy und Seuffert nicht. Allein der angeführte § 574 stellt (in Verbindung mit § 576) gerade für Ehesachen eine Ausnahme von jener Regel auf, wie in der Rechtsprechung des R. G. schon mehrfach zum Ausdruck gekommen und namentlich in der zweitinstanzlich angeführten Entscheidung des Zweiten Civilsenats Bd. 8 S. 350 unter Hinweis auf die Fassung der erwähnten Gesetzesvorschrift (§ 574) in Verbindung mit ihrer Stellung im System der Prozeßordnung, auf die vermuthbare Absicht des Gesetzgebers und auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes näher ausgeführt worden ist. Auf jene Ausführungen, welche durch diejenigen des B. G. nicht widerlegt werden, ist auch gegenwärtig zu verweisen und gegenüber den zweitinstanzlichen Gründen namentlich noch hervorzuheben, daß mit den „neuen Klagegründen“, welche unbestrittenermaßen, siehe Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 378 ff.; Bd. 15 S. 288; Bd. 25 S. 339 und auch nach der Ansicht des vorigen Richters noch in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden können, die Widerklage in § 574 Abs. 2, § 576 a. E. auf Eine Stufe gestellt wird, daß ferner schon bei der Berathung des norddeutschen Entwurfes die Zulässigkeit der Widerklage in der Berufungsinstanz (in Ehesachen) von keiner Seite bezweifelt worden ist (siehe norddeutsche Protokolle V. S. 2201) und daß sich gegenwärtig die ganz überwiegende Mehrzahl der Kommentatoren: Struckmann, Koch Anm. 1 zu § 574; Anm. 1 zu § 575; von Sarwey Bd. II S. 31, Hellmann Bd. II S. 543 und Lehrbuch § 144; Petersen 2. Aufl. Anm. 2 zu § 491; Gaupp 2. Aufl. Bd. II S. 206; Förster Anm. 3 zu § 575, insbesondere auch die von dem B. G. selbst angeführten: Seuffert Anm. 1 zu § 575 und Wilmowski-Levy 6. Aufl. S. 819 zu § 574 (welche letzteren seit der 4. Aufl. ihre frühere abweichende Ansicht in Rücksicht „auf die konstante Praxis des Reichsgerichts“ aufgegeben haben) für die vorstehend vertretene Auffassung des § 574 erklärt hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Aus den §§ 815, 816 C. P. O. ergiebt sich, daß eine einstweilige Verfügung einer Aenderung der Parteirollen in der Hauptsache nicht zur Folge hat. Auch nach Bestätigung der einstweiligen Verfügung auf den erhobenen Widerspruch würde der Bekl. N. zu dem Antrage berechtigt sein, daß dem jetzigen Kl. die Erhebung der Klage in der Hauptsache binnen einer zu bestimmenden Frist aufgegeben werde. Der erste Theil der Erwägung beruht auf Verletzung des § 819 der C. P. O. Darnach ist erste Voraussetzung für Erlassung einer einstweiligen Verfügung, daß es sich um die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß handle. Das streitige Rechtsverhältniß ergiebt sich nun vorliegend aus dem Vertrage vom 22. Dezember 1890, durch welchen die unter den Parteien U. und N. bestandene Gesellschaft aufgelöst worden ist und die Kaufleute St. und F. zu Liquidatoren bestellt worden sind. Dadurch ist auch ein Zustand, nämlich derjenige der Liquidation geschaffen worden, welcher bis zu deren Beendigung dauern soll. Der Kl. begehrt nun mit der Behauptung, daß durch gesetzwidrige Handlungen des F. wesentliche Nachtheile herbeigeführt werden, eine Aenderung dieses Zustandes, nämlich die Abberufung des Liquidators F. Würde dieser Antrag im gewöhnlichen Prozeßverfahren verfolgt und darnach erkannt worden sein, so wäre F. definitiv abgerufen und die Möglichkeit ausgeschlossen gewesen, daß er im gerichtlichen Wege wieder als Liquidator eingesetzt werde, es würde nach vollständiger Würdigung aller Thatsachen das Recht des Kl. zur Abberufung anerkannt worden sein. Ist aber die Absetzung nur im Wege der einstweiligen Verfügung beantragt und ausgesprochen worden, so hat dies zwar zunächst auch die Folge, daß der Liquidator definitiv abgesetzt ist (vergl. Urtheil des R. G. vom 3. Februar 1892 I. 340/91), nicht aber ist das Recht des Kl., die Absetzung zu verlangen, anerkannt, und ebensowenig ist die gerichtliche Wiedereinsetzung des F. als Liquidator ausgeschlossen. Diese kann geschehen in Folge des Urtheils auf den gegen die einstweilige Verfügung erhobenen Widerspruch oder in Folge des im Hauptprozesse ergehenden Urtheils. Weil hiernach weder über das Recht des Kl. erkannt, noch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung des abberufenen Liquidators abgeschnitten wird, wird insofern der Zustand nur einstweilig geregelt. Daß diese Anordnung thatsächlich einer vorläufigen Vollstreckung gleichkommt und daß die vom übrig bleibenden oder neu ernannten Liquidator bis zur etwaigen Wiedereinsetzung des abberufenen Liquidators vorgenommenen Rechtshandlungen nicht wieder rückgängig gemacht werden können, widerspricht dem Wesen einer einstweiligen Verfügung nach § 819 der C. P. O. nicht, denn es ist in das freie Ermessen des Richters gestellt, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes derselben erforderlich sind. Vergl. R. G.-Entsch. Bd. IX Nr. 97 S. 334, Bd. XXI Nr. 74 S. 380, Bd. XXVII Nr. 116 S. 429, Urtheil vom 25. April 1880, Beiträge z. Erläut. d. Deutsch. Rechts Bd. XXXIII S. 1207. Auch der Umstand kann nicht entgegenstehen, daß der Hauptprozeß noch nicht anhängig ist. R. G.-Entsch. Bd. IV Nr. 114 S. 405/406. Was sodann die Zuständigkeit des L. G. zur Erlassung der einstweiligen Verfügung betrifft, so findet zunächst § 25 des Ausführungsgesetzes vom 24. April 1878 hier keine Anwendung, weil unter den Parteien ein Streit besteht. Vergl. R. G.-Entsch. Bd. XIII Nr. 37 S. 155, auch Staub Kommentar zu Art. 133, 134 S. 208/209. Aber auch darin kann dem B. G. nicht beigepflichtet werden, daß nur ein im Gesellschaftsvertrage vereinbartes Schiedsgericht zuständig wäre. Es handelt sich bei dieser Frage nicht um die Zulässigkeit des Rechtswegs, wie in den Gründen Blatt 86 ausgesprochen wird, sondern nur um die Einrede aus dem Vertrage. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. VIII Nr. 97 S. 348 ff., Nr. 118 S. 397, Bd. XVI Nr. 77 S. 335, Nr. 92 S. 370. Diese Einrede ist unter den Umständen des vorliegenden Falles unbegründet und kann davon abgesehen werden, ob die Ansicht richtig sei, daß ein Schiedsgericht an sich schon zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung unzuständig sei (Vergl. u. A. Seuffert Kommentar zu § 821 Anm. 2, Wilmowski und Levy zu § 867 Anm. 2, Zeitschrift für Civilp. Bd. XV. S. 507). Wie nämlich aus dem Thatbestande des erstinstanzlichen Urtheils (Blatt 56) hervorgeht, ist ein Schiedsgericht überhaupt noch nicht gebildet, es soll vielmehr dessen Errichtung erst durch einen vom Kl. gegen N. eingeleiteten Prozeß erzwungen werden. Es liegt nun aber in der Natur der Sache, daß, wenn die Nothwendigkeit der Abwendung wesentlicher Nachtheile vorliegt, welche die Fortsetzung der Thätigkeit des F. als Liquidator zur Folge haben

kann, die Einrede des Schiedsvertrags nicht zur Vereitelung der Abwendung der Gefahr benutzt werden kann, da bis zur Konstituirung des Schiedsgerichts und der Verhandlung vor demselben der Liquidator alle den Kl. angeblich schädigenden Maßregeln getroffen haben kann. Die Rücksicht endlich darauf, daß das in der Hauptsache erkennende Schiedsgericht die vom Staatsrichter erlassene einstweilige Verfügung aufheben könnte, kann in keiner Weise entscheidend sein. Durch Erlassung der einstweiligen Verfügung hat das Gericht gar nicht in der Hauptsache entschieden d. h. darüber, ob der Kl. zur Abberufung berechtigt sei, es hat nur den Liquidator seines Amtes entsetzt, wobei aber, wie ausgeführt, dessen Wiedereinsetzung nicht ausgeschlossen ist. Sollte nun auch diese vom Schiedsgerichte nach vollständiger Verhandlung der Sache ausgesprochen werden, so wäre damit noch keineswegs erkannt, daß die prozessualen Voraussetzungen für einstweilige Anordnungen gefehlt haben. Eine solche schiedsgerichtliche Entscheidung, durch welche eine vorläufige Maßregel eines Staatsgerichts außer Kraft gesetzt wird, kann ebensowenig zu gegründeten Bedenken Anlaß geben wie der Fall, wenn ein Gericht unterer Instanz eine vorläufige Entscheidung des Gerichts höherer Instanz beseitigt, wie dies (vergl. Urtheil des R. G. vom 27. April 1892 Bd. R. I. 32/92) dann vorkommen kann, wenn das O. L. G. auf erhobene Beschwerde eine einstweilige Verfügung erlassen und sodann das L. G. solche auf eingelegten Widerspruch wieder aufgehoben hat. I. C. S. i. S. Ullmann c. Neuburger und Frank vom 11. Juni 1892, Nr. 167/92 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

20. Nach der Feststellung der Vorinstanz war der angefochtene Vertrag ein Sicherungskauf, vermittelst dessen der Kl. durch Uebertragung des Eigenthums an den fraglichen Objekten für das von ihr gewährte, als Kaufpreis aufgerechnete Darlehn von 2 500 Mark Sicherheit verschafft werden sollte. Mit diesem Inhalte fällt der Vertrag nicht unter den zweiten Satz des § 23 Nr. 1 K. K. O., weil das Darlehen gleichzeitig mit der im Vertrage eingeräumten Sicherheit, bezw. gegen diese Sicherheit gegeben worden ist, während die oben gedachte Gesetzesbestimmung voraussetzt, daß schon vor der anzufechtenden Sicherungshandlung die Forderung des Gläubigers existirte. Vielmehr kann es sich nur fragen, ob nicht der Thatbestand des im ersten Satze von § 23 Nr. 1 K. K. O. aufgestellten Anfechtungsgrundes vorliegt. In dieser Richtung ist nicht behauptet, daß der festgesetzte Kaufpreis von 2 500 Mark dem objektiven Werthe der veräußerten Objekte nicht entsprochen habe. Ferner fehlt jede Behauptung darüber, daß in der Art des stipulirten Entgelts oder in den dem Vertrage beigefügten Nebenbestimmungen eine Schädigung der Konkursgläubiger zu finden sei. Auch der B. R. nimmt weder das Eine noch das Andere an, sondern erblickt diese Schädigung allein und ausschließlich darin, daß der Gemeinschuldner durch die angefochtene Veräußerung den Gläubigern Befriedigungsmittel entzogen habe, ohne dafür einen geeigneten Ersatz zu gewähren, da er die empfangenen 2 500 Mark nach seinem Belieben für einzelne Gläubiger verwendet habe. Sowohl aus diesen Worten als auch aus den angefügten Citaten erhellt, daß sich hiermit der vorige Richter der Ansicht hat anschließen wollen, welche der jetzt erkennende Senat in dem in Bd. 18 S. 123 der Entsch. des R. G. publizirten Urtheile ausgesprochen hat. Allein der Senat hält nach wiederholter Prüfung diese Ansicht nicht mehr fest, tritt vielmehr den Ausführungen bei, auf welchen das in Bd. 27 S. 99 der Entsch. rc. veröffentlichte Urtheil des VI. C. S. beruht. Hiernach geht der erkennende Senat davon aus, daß es für den Thatbestand des ersten Satzes von § 23, 1 K. K. O. nicht genügt, wenn die Benachtheiligung der Konkursgläubiger erst nach Eingehung des Geschäfts, durch die späteren Schicksale der Gegenleistung, insbesondere durch die Verfügungen des Gemeinschuldners über dieselbe veranlaßt ist. Sind in jener Gesetzesstelle nur solche Rechtsgeschäfte für anfechtbar erklärt, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachtheiligt werden, so kann diese Benachtheiligung nicht eingetreten sein, wenn der Gemeinschuldner für die Hingabe eines Vermögensgegenstandes ein in jeglicher Hinsicht gleichwerthiges Entgelt erhalten hat. Nur diese durch den Vertrag als solchen geschaffene Sachlage ist für die Anwendung von § 23, 1 K. K. O. entscheidend, wogegen spätere nachtheilige Veränderungen, mögen sie durch Zufall oder durch die Verfügungen des Gemeinschuldners hervorgerufen sein, außer Betracht bleiben müssen. Deshalb ist auch in der erleichterten Möglichkeit von Verschleuderungen Seitens des Cridars, welche durch den Umsatz von Vermögensobjekten in baares Geld geboten wird, an und für sich noch keine Benachtheiligung der Gläubigerschaft im Sinne der vorhin genannten Gesetzesvorschrift zu erblicken. III. C. S. i. S. Rieß c. Brückmann vom 20. Mai 1892, Nr. 43/92 III.

21. Die Feststellung, daß L. und die Kl. sich der Unzulänglichkeit des Vermögens der Firma L. u. Comp. bewußt gewesen seien, erscheint als mangelhaft begründet. Diese und die weitere Feststellung, daß L. und die Kl. auch das Bewußtsein einer nothwendigen Benachtheiligung anderer Gläubiger gehabt hätten, genügt aber überhaupt nicht, um die in den mehrcitirten Vorschriften des A. G. erforderte Absicht einer Benachtheiligung von Gläubigern auf Seiten des L. und die Kenntniß der Kl. von solcher Absicht nachzuweisen. Wie schon wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist (vergl. Urtheil des III. C. S. vom 27. März 1888 in den Entsch. Bd. 20 Nr. 39 S. 180, des II. C. S. vom 1. Februar 1889 in den Entsch. Bd. 23 Nr. 3 S. 9, des VI. C. S. vom 25. Juni 1891 in Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 197), genügt nicht das bloße Bewußtsein des Schuldners von der Schädigung anderer Gläubiger, um die einem Gläubiger gewährte Befriedigung oder Sicherstellung seiner Forderung, sofern dieser nur erhielt was ihm zukam oder womit er sich statt dessen begnügte, als eine im Sinne des § 3 Ziffer 1 des A. G. unerlaubte Benachtheiligung anderer Gläubiger anfechtbar zu machen, sondern dazu ist weiter erforderlich, daß die Absicht des Schuldners und des befriedigten Gläubigers eine rechtswidrige gewesen, nämlich dahin gegangen sei, andern Gläubigern die Befriedigungsobjekte zu entziehen. Diese Absicht folgt nicht ohne Weiteres aus dem Bewußtsein der Insolvenz und der eintretenden Nichtbefriedigung anderer Gläubiger, und das von dem B. R. unterstellte Bewußtsein des L. und der Kl. von der Benachtheiligung anderer Gläubiger reicht für die Feststellung einer gegen die nicht beigetretenen Baugläubiger gerichteten rechtswidrigen Absicht noch um so weniger aus, wenn die Behauptung der Kl. richtig ist, daß beabsichtigt sei, die Vor-

theile des angefochtenen Rechtsgeschäftes auch diesen Baugläubigern zugutkommen zu lassen, zumal wenn, wie die Bekl. behauptet, das angefochtene Rechtsgeschäft eine Begünstigung der Baugläubiger zum Nachtheil der anderen Gläubiger enthalten sollte und wirklich enthalte. Ob aber die Kl. von der Existenz anderer Gläubiger als der Baugläubiger, also auch um deren Schädigung gewußt hätten, hat der B. R. bisher überhaupt unerörtert gelassen. V. C. S. i. S. Zucker c. Geimme, Natalis u. Comp. vom 18. Juni 1892, Nr. 28/92 V.

II. **Das Handelsrecht.**

22. Der Zusatz, dessen Beifügung der Abs. 2 des Art. 20 H. G. B. zu der neueingetragenen im Uebrigen gleichlautenden Firma verlangt, muß als wirklicher Theil der Firma selbst erscheinen. Der Zusatz „in Liquidation" berührt aber die Firmenbezeichnung selbst nicht, sondern deutet nur an, daß bezüglich der unverändert bleibenden Firma ein rechtlicher Zustand eingetreten ist, der wegen seiner großen Bedeutung für die Verhältnisse der Firma der Vorschrift gemäß im Handelsregister vermerkt werden mußte. Es kann demnach auch die Thatsache, daß die zuerst eingetragene Firma den fraglichen Zusatz erhalten hat, nicht den Erfolg haben, daß hierdurch ein dem Gesetz genügendes Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden in Rede stehenden Firmen als gegeben anzusehen sei. Vergl. v. Hahn zu Art. 20 des H. G. B. § 10; Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 105. II. C. S. i. S. Pennrich c. Winckler vom 17. Juni 1892, Nr. 110/92 II.

23. Eine Firma, welche thatsächlich erloschen ist, bildet, wenn sie auch noch im Handelsregister eingetragen ist, kein Hinderniß für die Eintragung einer neuen gleichlautenden Firma, und es widerstreitet keineswegs der öffentlichen Ordnung, daß der Registerrichter eine solche Firma einträgt, nachdem er sich überzeugt hat, daß das Geschäft, welches die noch eingetragene Firma führte, nicht mehr besteht. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich aus dem Wortlaut des § 20 Abs. 1, welcher besagt: „Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden." Das Bestehen einer Firma wird nicht durch die bloße Thatsache bewiesen, daß dieselbe im Handelsregister eingetragen ist. So wenig wie in seiner Entstehung ist das Firmenrecht in seinem Erlöschen durch die Eintragung bedingt. Die Gründe des Erlöschens der Firma giebt das H. G. B. nicht an. Die Firma erlischt unbedingt mit dem Handelsgeschäft, dessen Name sie ja nur ist; sie hat, wenn auch einen selbstständigen Werth, doch keine selbstständige Existenz. Hat also ein Handelsgeschäft dadurch, daß es thatsächlich den Geschäftsbetrieb definitiv aufgegeben hat, zu bestehen aufgehört, so ist es mit der Firma, die es geführt hat, erloschen, und daran ändert auch die Thatsache nichts, daß die Löschung der Firma im Handelsregister aus dem einen oder anderen Grunde nicht erfolgt sein mag. Der Art. 25 des H. G. B. schreibt vor, daß das Erlöschen einer Firma beim Handelsgerichte anzumelden ist, und nach Art. 26 daselbst sollen die Betheiligten zur Befolgung dieser Vorschrift von Amtswegen durch Ordnungsstrafen angehalten werden. Für den Fall, daß Betheiligte nicht vorhanden sind oder durch dieselben die Löschung nicht herbeigeführt werden kann, fehlte es im H. G. B. an einer Bestimmung, welche die Löschung nicht mehr bestehender Firmen ermöglichte. Diese Lücke ist durch das R. Ges., betreffend die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister vom 30. März 1888, in der Weise ausgefüllt worden, daß nunmehr das Erlöschen solcher Firmen von Amtswegen eingetragen werden soll. Alle diese Bestimmungen über die zu bewirkende Löschung fließen aber aus dem Gedanken, daß thatsächlich erloschene Handelsgeschäfte und Firmen als solche vor dem Gesetze überhaupt nicht mehr anerkannt werden, wenn auch formell ihre Eintragung im Register noch besteht. Vergl. Rudorff, Vorschriften über die Führung des Handelsregisters I, Anhang, zu Art. 25 des H. G. B.; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 10 S. 291. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

24. Die Privatklage aus Art. 27 hat mit der öffentlichen Ordnung überhaupt nichts zu thun. Dieser Artikel gewährt demjenigen eine Klage, der „durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist". Ob und wann Jemand in seinen Rechten verletzt sei, ist nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Hat hiernach derjenige, welchem einer bestimmten Person gegenüber ein Recht zusteht, vertraglich auf dieses Recht verzichtet, so kann er es der betreffenden Person gegenüber nicht ferner geltend machen, und er ist in seinen Rechten nicht verletzt, wenn der Andere von dem Verzichte des bisher Berechtigten Gebrauch macht. Ausnahmen kommen nur da vor, wo das Gesetz es untersagt, gewisse Rechte aufzugeben oder auf dieselben zu verzichten. Solche Fälle sind aber in den Gesetzen selbst bestimmt, und von einer derartigen Bestimmung ist für den vorliegenden Fall keine Rede. Die Rechtsverletzung, welche nach Art. 27 eine nothwendige Voraussetzung der Klage ist, kann auf den verschiedenartigsten Ursachen beruhen, und es besteht kein rechtlicher Grund, sie anders zu beurtheilen, als jede sonstige im Civilrecht vorkommende Rechtsverletzung, welche durch freie Vereinbarung der betheiligten Personen beseitigt und ausgeschlossen werden kann. Die irrige Ansicht des O. L. G. beruht ganz lediglich auf der schon oben angedeuteten unzulässigen Hereinziehung der nur im Interesse der öffentlichen Ordnung vom Registerrichter zu nehmenden Rücksichten in das hier allein in Frage stehende Privatrechtsverhältniß unter den Parteien. Die ersteren liegen auf einem ganz anderen Felde. Für den Registerrichter ist allerdings eine Vereinbarung der Parteien, welche eine Eintragung im Handelsregister gegen die Vorschriften des H. G. B. zu ermöglichen sucht, nicht vorhanden, weil sie die im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Bestimmungen nicht abändern kann; aber sobald es sich um eine Klage der Partei auf Grund des Art. 27 handelt, wird das Gebiet der öffentlichen Ordnung verlassen und das des Privatrechts betreten, welches allein für den Begriff der Rechtsverletzung maßgebend bleibt. — Wird aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes erläutert. Dann heißt es: Wenn hiernach der Privatklage jede Berechtigung abgesprochen werden muß, solange nicht der Kl. eine Verletzung seiner Rechte nachweisen kann, so ist allerdings die Möglichkeit gegeben, daß in durchaus unzulässiger Weise zwei gleichlautende Firmen im Handelsregister eingetragen bleiben, ohne daß die Löschung der mit Unrecht eingetragenen bewirkt werden kann. Allein dieser ebenfalls wieder dem Gebiete der öffentlichen Ordnung angehörende Gesichtspunkt kann dem nicht verletzten Kl. den fehlenden Klagegrund nicht ersetzen. Vergl. Entsch. bei Nr. 22.

25. Der Art. 274 des H. G. B. umfaßt alle Verträge und alle rechtsgeschäftlichen Handlungen des Kaufmanns, welche zum Betriebe des Handelsgewerbes gehören, also auch Zahlungen, Erlasse, Stundungen u. s. w. Vergl. von Hahn, Kommentar zum H. G. B. § 3 zu Art. 274. Es ist auch darin nicht dem B. R. beizutreten, daß es eine nothwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 274 auf die Entlassung aus einer Schuldverbindlichkeit sei, daß für die Entlassung ein Entgelt als Gegenleistung gewährt worden wäre; ein Handelsgeschäft kann unabhängig von einer Vergütung vorliegen. Vergl. Entsch. des R. G., Bd. 19 S. 124. Endlich unterliegt die Feststellung, daß die Entlassung der Bekl. aus der Schuldverbindlichkeit nicht als zum Betriebe des Handelsgewerbes des Kl. gehörig zu erachten wäre, der Anfechtung. Wenn die gewerbsmäßige Thätigkeit eines Kaufmanns nur auf bestimmte Klassen des Geschäfts gerichtet ist, so folgt daraus nicht, daß Geschäfte, die außerhalb dieser Klassen liegen, als zu seinem Handelsgewerbe nicht gehörig anzusehen seien. Einer solchen Folgerung widerspricht das H. G. B. selbst durch die Art. 378, 388, 420; dieselbe muß auch schon deshalb, weil sich der Art. 274 Abs. 1 ganz allgemein, und zwar ohne die Zulässigkeit einer Unterscheidung anzudeuten, dahin ausdrückt: „die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge ꝛc." für unstatthaft erachtet werden. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 S. 53. IV. C. S. i. S. Conrad c. Hentschel vom 2. Mai 1892, Nr. 57/92 IV.

26. Daß der Verkäufer die Waare, die er zum Verkaufe bringt, in seiner eigenen Gewahrsam habe, ist nach Art. 343 H. G. B. nicht erforderlich, es genügt, wie auch in der im B. U. angezogenen Entsch. des R. G. Bd. XI Nr. 22 S. 113/14 und in späteren Urtheilen des R. G. (s. Urtheil vom 4. Mai 1892 I 42/92) angeführt ist, daß die Waare bei einem Anderen thatsächlich zur Verfügung des Verkäufers stehe, daß dieser solche in Folge eines mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäftes von diesem in der verkauften Quantität und Qualität zu empfangen habe. I. C. S. i. S. Ultsch und Wurster c. Ver. chem. Fabriken zu Leopoldshall vom 8. Juni 1892, Nr. 84/92 I.

III. **Das Gemeine Recht.**

27. Die Erwägung und die auf ihr beruhende Entscheidung der Vorinstanz widerspricht dem gemeinrechtlichen, in Hannover nicht abgeänderten Grundsatze, daß gegen den renitenten Verlobten auf Ehevollzug oder Geldentschädigung geklagt werden kann. Dem Rechte, welches der Kl. aus dem Verlöbnißbruch Seitens des Bekl. erwachsen ist, kann mithin nur dadurch genügt werden, daß im Urtheile selbst der Bekl. für schuldig erklärt wird, die Ehe mit der Kl. zu vollziehen oder ihr eine Geldentschädigung zu zahlen. Auch im Uebrigen beruht das angefochtene Erkenntniß auf rechtsirrthümlichen Erwägungen. Was die Ausmessung der der Kl. zuerkannten Entschädigung betrifft, so kann schon nicht gebilligt werden, daß die Familienverhältnisse des Bekl., beziehungsweise die Vermögenslage seiner Eltern gänzlich außer Betracht gelassen sind. Auch durfte die klägerische Behauptung, daß Bekl. ein Sparkassenguthaben von 2 000 Mark besitze, nicht so, wie geschehen, als unerheblich erachtet werden. In jedem Falle aber war es rechtsirrthümlich, daß das B. G. der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß die Kl. nicht völlig schuldlos an der Auflösung des Verlöbnisses gewesen ist, einen Einfluß auf die Ausmessung der Entschädigung gestattet hat, obwohl von ihm anerkannt wurde, daß der Bekl. ohne berechtigten Grund den Vollzug des Verlöbnisses verweigert. III. C. S. i. S. Türkis c. Mechwinkel vom 17. Juni 1892, Nr. 127/92 III.

28. Die vom B. G. zu Gunsten der Bürgen beantwortete Frage ist im gemeinen Rechte streitig. Während die Schriftsteller überwiegend dem Bürgen den Einwand versagen, Girtanner, Bürgschaft, S. 390 ff. — Hasenbalg, Bürgschaft, S. 564 Anm. 16. — Koch, Kommentar zum A. L. R. § 273 Thl. I Tit. 14. — Gruchot, Glossen in dessen Beiträgen Bd. 16 S. 672 — findet sich in der Praxis mehr der Standpunkt des B. G. vertreten, so in den Urtheilen des Oberappellationsgerichts Wolfenbüttel Seuffert, Archiv XII Nr. 159 des Oberappellationsgerichts Celle bei Gruchot l. c. S. 671. — Entsch. des R. O. H. G. Bd. 20 S. 47. — Urtheil des R. G. V. C. S. vom 9. Juli 1890 in der juristischen Wochenschrift 1890 S. 302 Nr. 16. — Eine gesetzliche Bestimmung, welche dem Kassenherrn im Interesse des Bürgen eine Kontrolepflicht ausdrücklich auflegt, besteht nicht; auch aus dem vom B. G. im vorliegenden Falle herangezogenen § 60 der Gemeindeordnung für das Fürstenthum Lübeck, welcher dem Gemeindevorstande die Führung eines Kontrolebuchs und mindestens alljährliche Kassenrevision zur Pflicht macht, ergiebt sich eine solche für die Gemeinde nicht. Allerdings haften, wie stets vom R. G. anerkannt ist, juristische Personen, wenn ihre gesetzlichen Vertreter innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises als Willensorgane der juristischen Person schuldhaft handeln oder unterlassen, dafür in gleichem Umfange, wie die handlungsfähigen physischen Personen in gleicher Lage wegen eigenen Verschuldens haften würden; sie sind nicht günstiger gestellt als diese, aber auch nicht schlechter. Wie die physische Person für das persönliche Verschulden ihrer Vertreter regelmäßig nur wegen culpa in eligendo haftet, so auch die juristische Person, wenn nicht eine der letzteren selbst obliegende Pflicht verletzt wird, sondern ihren Vertretern ein persönliches Verschulden zur Last fällt, durch welches sie ihre Pflicht gegen die juristische Person vernachlässigen und dieser sich verantwortlich machen. Danach können der juristischen Person Nachlässigkeiten ihres Vorstandes in der Kassenkontrole in gleicher Weise entgegengehalten werden, wie die einer physischen Person nach dem geltenden Rechte entgegenstehenden; wenn aber im Interesse der juristischen Person ihrem Vorstande eine besonders geartete scharfe Kontrole vorgeschrieben ist — ebenso wenn die physische Person ihrem Vertreter eine solche Instruktion ertheilt — so ist dies lediglich ein Internum der Verwaltung; durch ihre Vernachlässigung macht der Vorstand sich der juristischen Person gegenüber regreßpflichtig, verletzt aber nicht eine Pflicht dieser Dritten gegenüber. Sonst würden die zum Schutze der juristischen Personen ihren gesetzlichen Vertretern auferlegten Amtspflichten jene in eine erheblich schlechtere Lage bringen, als sie jeder andere Kassenherr hat. Die Praxis stützt sich auch fast nur auf die allgemeinen Grundsätze der bona fides, welche den Bürgschaftsvertrag beherrsche, und verbiete, den Bürgen haftbar zu machen, wenn dem Kassenherrn eine Nachlässigkeit in der Kontrole zur Last falle. Eine gewisse Berechtigung scheint allerdings diese Anschauung auf den ersten Blick zu haben, aber sie berücksichtigt nur das Interesse des Bürgen, verletzt die Billigkeit zum Nachtheil des Gläubigers.

Der Kassenherr läßt sich die Kaution bestellen, um gegen Nachlässigkeit und Unredlichkeit des Kassenführers möglichst gesichert zu sein; ist letzterer nicht in der Lage, durch Hinterlegung aus eigenen Mitteln diese Sicherung zu beschaffen, so soll doch durch die Mittel des Bürgen ein möglichst gleiches Resultat erreicht werden. Dieser Zweck der Sicherung würde völlig verfehlt, wenn der Kassenherr, welchem häufig außerdem die Erfahrungen eines geübten Revisors abgehen werden, stets mit dem größten Mißtrauen kontroliren und doch gewärtigen müßte, daß alle seine Maßregeln demnächst nicht als genügend angesehen werden, und er den Bürgen nicht in Anspruch nehmen kann. Letzterer kann daher mindestens dann, wenn er wie hier als Selbstschuldner eingetreten ist, ohne Unbilligkeit nicht mehr erwarten, als daß eine gesetzlich dem Kassenherrn nicht auferlegte Kontrole nur dann und in dem Umfange geübt werde, wie sie durch besondere Umstände im einzelnen Falle dringend geboten war, wenn also ihre Unterlassung Dolus oder mindestens grobes Verschulden, unverantwortlichen Leichtsinn beweisen würde. Nur mit dieser Beschränkung entspricht eine Kontrolepflicht des Kassenherrn den Anforderungen der Billigkeit, und nur ein solcher Fall lag der citirten Entsch. des R. O. H. G. in Bd. 20 S. 47 zu Grunde (vergl. auch Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 Note 9 zu § 243). Das Urtheil des R. G., V. C. S. vom 9. Juli 1890 scheint allerdings eine Kontrolepflicht des Kassenherrn in weiterem Umfange anzuerkennen; davon abzuweichen, ist jedoch das erkennende Gericht durch § 137 des G. V. G. nicht gehindert, da jene Entscheidung auf dem Boden des Preußischen Landrechts steht. Sogar die Haftung für Dolus und grobes Verschulden auszuschließen, wird auch durch den Verzicht auf die Einrede der Vorausklagung nicht begründet. III. C. S. i. S. Dorfgemeinde Stockelsdorf c. Hoffmann vom 31. Mai 1892, Nr. 59/92 III.

29. Selbst wenn man davon ausgehen will, daß der Käufer, von dem der Verkäufer die verkaufte und tradirte Waare vindizirt, erforderlichen Falls zu beweisen habe, daß der Preis bezahlt oder kreditirt sei, so gehört es keineswegs zu den prozessualischen Obliegenheiten des Bekl., alle einzelnen Momente, welche theoretisch die durch das geschlossene und erfüllte Rechtsgeschäft bezweckte Entstehung des die Vindikation ausschließenden Rechts in seiner Person bedingen, ausdrücklich darzulegen und zu beweisen. Momente, welche nach dem Vortrage des Kl. gar nicht von ihm bestritten werden oder nicht als von ihm bestritten anzusehen sind, bedürfen keines Beweises oder keiner besonderen Darlegung. Dies ist für das hier in Rede stehende Moment um so sicherer anzunehmen, als es dem gewöhnlichen und üblichen Hergange entspricht, daß ein Kaufmann, welcher die verkaufte Waare dem Detaillisten übergiebt, der sie erwirbt, um in der Lage zu sein, sofort durch Weiterverkauf im Detail darüber zu verfügen, den Uebergang des Eigenthums nicht von der vorgängigen Bezahlung des Kaufpreises abhängig macht. Es mußten also besondere, von den Kl. darzulegende Umstände vorliegen, welche die Annahme rechtfertigten, daß die Kl., indem sie die Waare aus der Hand gaben, nicht wollten fidem emtoris sequi — § 41 J. de rer. divisione (2. 1). — Spricht von vornherein gegen die Käufer, daß sie die Waare am 24. Dezember ausgeliefert haben, daß sie es haben geschehen lassen, daß im Geschäftslokale des Käufers von der Waare verkauft wurde, und daß, was noch nicht verkauft war, dort bis zur Konkurseröffnung am 8. Januar verblieb, so können sie sich nicht in der Revisionsinstanz darauf berufen, daß der Konkursverwalter sich in den Vorinstanzen nicht darüber ausgesprochen habe, daß und wie der Preis kreditirt sei. I. C. S. i. S. Kobelt u. Hirschfelder c. Koux Konk. vom 1. Juni 1892, Nr. 81/92 I.

30. Durch den Kauf auf vorgängige Spezifikation hat die Bekl. sich des Bezuges solcher Waaren versichert, welche ihrem noch nicht zu übersehenden Bedürfnisse entsprechen. Wird das Wahlrecht genommen, so wird der Vertrag in einem wesentlichen Theile geändert; das Interesse des Käufers an dem Vertrage wird aufgehoben, da dem Käufer für ihn unbrauchbare Waaren aufgedrängt werden könnten. Zu einem solchen Eingriffe in die Vertragsrechte könnte man nur auf Grund einer Rechtsnorm kommen, welche für den Fall des Wahlverzuges einen solchen Rechtsnachtheil eintreten läßt. Den Quellen ist eine solche Rechtsnorm nicht zu entnehmen. Wollte man die Vorschriften über optio legata 26, 7, 8, 13 D. de opt. leg. 33,5 auch auf alternative Obligationen, welche aus einem gegenseitigen Vertrage entsprungen sind und dann weiter auf Spezifikationsfälle der vorliegenden Art anwenden, so würde man mit Römer, Abhandlungen S. 140, nicht zu einer Wahlübertragung, sondern bei unterstelltem Bedingungsausfall zu einem Zusammenfallen des ganzen Vertrages gelangen. Das Urtheil dieses Senates vom 21. Oktober 1884, Entsch. des R. G. Bd. 12 S. 184 kann nicht, auch nicht analog, von der Kl. zu ihren Gunsten herangezogen werden, weil dasselbe eine Uebertragung des Wahlrechtes nur unter einer hier nicht zutreffenden Voraussetzung annimmt, im Uebrigen aber ausdrücklich verneint. Auch die Analogie der von dem I. R. herangezogenen Vorschriften über die Folgen einer vertragswidrigen Vereitelung des Eintritts einer Bedingung könnte nicht zu einer Uebertragung des Wahlrechtes, welche den Vertragsinhalt wesentlich verändert, sondern könnte höchstens, wie die analoge Anwendung der Vorschriften über optio legata, zu der Annahme eines Fallens des Vertrages führen. Die in der Doktrin sich findende Vertheidigung der Uebertragung des Wahlrechts (Dernburg, Pandekten II § 27 i. f., Preußisches Privatrecht II § 29 Note 18; Bernstein, der alternative Wille S. 73), deren Gründe die früheren Richter benutzen, erscheint hiernach als des nöthigen Anhalts im positiven Rechte entbehrend. Der Hinweis auf die Billigkeit und die Schwierigkeiten, welchen die Verwirklichung des Rechtes des Verkäufers begegnet, ist nicht geeignet, die früheren Entscheidungen zu rechtfertigen. Zunächst bleibt immer noch die Frage, ob die obwaltenden Schwierigkeiten richtig beurtheilt sind. Im vorliegenden Falle kann der Verkäufer nach den weiteren Ausführungen unter 2 dahin gelangen, daß ihm der Mindestpreis mit Vorbehalt des vollen Spezifikationsrechtes des Käufers, nicht etwa, wie der Vorderrichter als nothwendig unterstellt, mit Konzentration auf die geringste Sorte, zu zahlen ist. Es erübrigt also nur die Auffindung eines Weges, wie sich der Verkäufer von seiner fortbestehenden Pflicht zur Lieferung auf vorgängige Spezifikation befreien könne. Das R. O. H. G., Entsch. Bd. 18 S. 51, schließt in einem Falle der vorliegenden Art den Selbsthülfeverkauf als Befreiungsmittel aus. Das

R. G., Entsch. Bd. 10 S. 100, Urtheil des I. C. S. vom 28. November 1883, läßt die Richtigkeit dieser Ansicht dahingestellt sein. Hier eine Entscheidung zu geben, ist praktisch nicht geboten, da ungewiß ist, ob die gegenwärtige Sache soweit gedeihen wird. Jedenfalls steht die Unzulässigkeit des Selbsthülfeverkaufes, bei welchem nicht effektive Waare, sondern das Bezugsrecht des Käufers, wie es ist, verkauft wird, nicht fest. Aber wenn auch Zweifel beständen, wie ein anerkanntes Recht zur Verwirklichung gelangen könne, so berechtigen solche Zweifel den Richter nicht zu einer rechtsergänzenden Indikatur. Die Kl. will auf den vorliegenden Fall eines Verkaufes mit Spezifikationsrecht des Käufers diejenige Beurtheilung angewendet wissen, welche ein übereinstimmender Fall in dem Urtheile des R. O. H. G. vom 17. Juni 1875 (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 18 S. 48) gefunden hat. Muß man, wie vorstehend ausgeführt, den Uebergang des Wahlrechtes von dem säumigen Käufer auf den Verkäufer verneinen, so befindet sich der Vertrag zur Zeit noch in dem bis zur Wahl stattfindenden Schwebezustande. Die Beurtheilung des R. O. H. G. würde allerdings dahin führen, daß während dieses Zustandes ein Anspruch auf Erfüllung überall vom Verkäufer nicht erhoben, sondern nur auf Vornahme der Spezifikation geklagt werden kann. Die Klage würde also auch, soweit sie auf Zahlung des geringsten Preises geht, hinfällig sein. Der Unterschied des vorliegenden komplizirten Spezifikationsfalles von den gewöhnlichen Fällen, in welchen die Bestimmung der zu liefernden Waare nach Formgebung oder auch wohl nach sonstiger Herstellungsart (Gaennummer) dem Käufer frei gelassen ist (Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 146, Bd. 16 S. 204, Bd. 22 S. 5; des R. G. Bd. 10 S. 97, Bd. 14 S. 243), besteht darin, daß das abzunehmende bestimmte Quantum unter Verschiedenheit der Grundpreise nicht aus einer Waarensorte zu leisten ist, sondern unter beliebiger Theilung aus mehreren Sorten gewählt werden darf. Die juristische Schwierigkeit besteht für die Beurtheilung der Spezifikationsfälle in einer gewissen Unbestimmtheit der Waare und des Preises. Für diejenigen Fälle, in welchen eine Eisensorte nach zu bestimmenden Dimensionen oder Formen zu liefern ist, hat das R. O. H. G. die obwaltende Schwierigkeit durch eine Auslegung dahin beseitigt, daß die bestimmte Eisensorte z. B. französisches Handelseisen zu dem festen Grundpreise verkauft sei, eine Unbestimmtheit bezüglich der Waare und des Preises also nicht bestehe. Von dem eigentlichen Vertrage wird sodann eine Nebenberedung unterschieden, durch welche der Verkäufer zu einer gewissen in das Belieben des Käufers gestellten Formgebung gegen Ersatz der hiefür aufzuwendenden Kosten sich verpflichtet. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 16 S. 205. Auch in dem Urtheile des I. C. S. des R. G. vom 12. Dezember 1883, Entsch. des R. G. Bd. 10 S. 97, ist die obwaltende Schwierigkeit durch eine ähnliche Auslegung beseitigt. Dieser Weg wird unmöglich, wenn aus verschiedenen Sorten mit verschiedenen Grundpreisen von dem Käufer zu wählen ist und daneben die Dimensionen zu bestimmen sind. Demnungeachtet gelangt das R. O. H. G. im Urtheile vom 17. Juni 1875 nicht etwa dahin, den Vertrag wegen Unbestimmtheit von Waare und Preis fallen zu lassen. Es soll vielmehr in dem verbindlichen und klagbaren Geschäfte eine Mehrheit von Kaufverträgen stecken und durch die Erklärung des Käufers sich entscheiden, welcher Kaufvertrag mit bestimmter Waare und bestimmtem Preise zur Geltung gelange. Vorher, während des Schwebezustandes soll ein Verzug des Käufers hinsichtlich der Annahme des Kaufgegenstandes absolut undenkbar sein. Diese Undenkbarkeit müßte zur Folge haben, daß niemals aus dem Lieferungsvertrage auf Erfüllung, auch nicht unter Forderung des geringsten Preises, welcher, wie auch spezifizirt werden möge, übrig bleibt, geklagt werden kann; denn ohne Annahmeverzug kann es nicht zu einem Zahlungsverzuge des Käufers in Ansehung des Preises unter Wegfall der Einrede des nicht erfüllten Vertrages kommen. Nimmt man hinzu, daß nach dem Urtheile dieses Senates vom 24. November 1885, Entsch. des R. G. Bd. 14 S. 243, an welchem festzuhalten ist, die dem Gläubiger als solchem zugestandene Wahlbefugniß nur ein Recht des Gläubigers, nicht eine Pflicht desselben, mithin nicht durch Klage erzwingbar ist, so würde sich ergeben, daß einem nach den Anschauungen des Handelsverkehres zweifellos gültigen und bindenden Vertrage wegen juristischer Bedenken die praktische Wirksamkeit versagt bliebe. Dieses Ergebniß muß zu einer erneueten Prüfung veranlassen, ob die Bedenken, welche der Annahme eines Empfangsverzuges und der Zulässigkeit einer Erfüllungsklage entgegenstehen, wirklich durchschlagend sind. Es steht bei den Kontrahenten, die Bestandtheile des einzugehenden gegenseitigen Vertrages nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar zu bestimmen. Die vorläufig gelassene Ungewißheit kann der Hebung durch ein künftiges aufklärendes Ereigniß einstweilen überlassen bleiben und kann dieses Ereigniß in der Willensentscheidung des einen Theils bestehen. Ein solcher Fall ist gegeben, wenn der Verkäufer sich zu der Lieferung dieses oder jenes Gegenstandes nach Wahl des Käufers verpflichtet, also wenn die Obligation des Verkäufers eine alternative ist. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem Falle der Uebernahme einer alternativen Obligation Seitens des Verkäufers dadurch, daß die Spezifikation in einem viel weiteren Umfange den Vertragsinhalt feststellt, indem der Käufer aus drei Sorten zu wählen und für das Gewählte eine gewisse Herstellungsart, über welche aus den Verhandlungen nichts Näheres erhellt, zu bestimmen hat. Die Entscheidung des Käufers über die Waare erzielt an der Hand der über die Waarenpreise getroffenen Vereinbarungen den Betrag des Kaufgeldes. In Ansehung des Inhaltes des Vertrages bleibt zunächst innerhalb gewisser Grenzen eine Ungewißheit bestehen und schaltet sich ein Schwebezustand ein, aber trotz der möglichen verschiedenen Gestaltung des Vertragsinhaltes besteht nur ein Vertrag und ist weder ein Vertrag und ein Nebenvertrag über die Formgebung, wie von dem R. O. H. G. für die gewöhnlichen Spezifikationsfälle angenommen wird, noch ist eine Mehrheit von Kaufverträgen zu unterscheiden, wie das R. O. H. G. für den Fall annimmt, wenn der Käufer aus mehreren Qualitäten mit verschiedenem Grundpreise auszuwählen hat. Bei einem Kaufvertrage mit alternativer Leistungspflicht des Verkäufers hat man an der Einheitlichkeit des Vertrages nie gezweifelt. Die umfänglichere Wirkung der Wahlentscheidung des Käufers im vorliegenden Falle bedingt nicht ein abweichendes Ergebniß. Ferner scheint es nicht geboten, zu unterscheiden, ob die Wahl des Käufers nur die Herstellungsart, insbesondere die Formgebung, oder ob sie auch den Stoff traf. Beide Arten von Bestimmung stellen

Merkmale fest, welche die lieferbare Waare haben soll, entscheiden also über das Genus der Waare, über Gattung, Art, Unterart. Der *Käufer* wird in der Ausübung seiner Rechte durch die obwaltende Ungewißheit, welche durch seine Willensentscheidung in Gewißheit sich verwandelt, überall nicht beeinträchtigt. Ungünstiger ist die Lage des *Verkäufers*. Einen Anspruch gegen den Käufer auf Vornahme der Spezifikation und eventuell auf das Interesse kann man demselben zwar ohne von dem früher angeführten Urtheile dieses Senates (Entsch. Bd. 14 S. 243) abzuweichen, in dem Falle zuschreiben, wenn dem Vertrage die Uebernahme einer Verpflichtung zur Spezifikation zu entnehmen ist, mithin der Käufer als *Schuldner* einer solchen Dienstleistung dem Verkäufer gegenüber erscheint. Wie nahe eine solche Auslegung mit Rücksicht auf Treue und Glauben auch liegt, so kommt doch im vorliegenden Falle ein solcher Anspruch nicht in Betracht, weil derselbe nicht erhoben ist. Nur die Forderung auf Zahlung des Kaufpreises ist geltend gemacht. Nimmt man an, daß nur *ein* Lieferungsvertrag vorliegt, so besteht die Kaufpreisforderung von Anfang an und ist nur das Hinausgehen derselben über den Mindestpreis noch in der Schwebe, während, wenn man mit dem R. O. H. G. eine Mehrheit von Kaufverträgen unterscheiden würde, unter welchen der Käufer auswählt, vor der Wahl von einem bereits bestehenden Anspruche nicht die Rede sein könnte. Mit der Annahme einer festen Forderung auf den Mindestpreis ist dem Verkäufer ein Weg zum Angriffe eröffnet, wenn man gegen die Ansicht des R. O. H. G. dahin gelangen kann, auf Seiten des mit der Spezifikation zögernden Käufers das Vorhandensein des Annahmeverzuges anzunehmen. Für die gewöhnlichen Spezifikationsfälle hat die bisherige Rechtsprechung angenommen, daß, falls die Säumniß des zur Spezifikation aufgeforderten Käufers für den Verkäufer die Möglichkeit einer Realoblation ausschließt und nur die Möglichkeit einer wörtlichen Bereiterklärung zur Lieferung nach Spezifikation bestehen läßt, eine solche Verbaloblation in Verbindung mit dem im vorliegenden Falle nicht zweifelhaften Leistungsvermögen genügt, um den Käufer in Empfangsverzug zu versetzen. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 15 S. 146, des R. G. Bd. 14 S. 246. In den Fällen, in welchen der Käufer unter verschiedenen Qualitäten oder Sorten zu wählen hat, ist die Wahlentscheidung eine umfänglichere. Dieser Umstand kann jedoch einen Unterschied nicht machen. Mit dem Empfangsverzuge wird, wie in dem eben citirten reichsgerichtlichen Urtheile ausgeführt ist, die Art von Bedingtheit des Kaufgeldanspruches, welche aus der Einrede des nicht erfüllten Vertrages sich ergiebt, gehoben und kann einfache Verurtheilung, nicht blos Verurtheilung zur Leistung Zug um Zug verlangt werden. Daß im vorliegenden Falle die Bekl. zur Zeit der Klagerhebung mit der Spezifikation und mit dem Empfange im Verzuge war, ist auch von den Vorinstanzen, welche nur unrichtiger Weise aus dem Empfangsverzuge den Uebergang des Wahlrechtes auf den Verkäufer herleiten, angenommen. Der Umstand, daß Kl. bei Aufstellung ihres Klagantrages unterstellt, daß das Wahlrecht auf sie übergegangen sei und damit der Bekl. eine weitere Befugniß zur Ausübung des Wahlrechtes abzusprechen scheint, schließt die Fortdauer des Annahmeverzuges nicht aus; denn Kl. hat damit nur Schlüsse über den Umfang ihrer Befugnisse aufgestellt und wie ihre Bereiterklärung zur weiteren vertragsmäßigen Lieferung ergiebt, einer noch rechtzeitig eintreffenden Spezifikation die Berücksichtigung nicht versagt. III. C. S. i. S. Klaß c. Styrumer Eisenindustriegesellschaft vom 17. Mai 1892, Nr. 7/92 III.

31. Kl. fordert von dem Bekl. Schadenersatz wegen fahrlässiger Inbrandsetzung einer fiskalischen Fichtenschonung. Der I. R. hat die Klage wegen Nichterwiesenseins des Ursachenzusammenhanges zwischen der gefährlichen Handlung des Bekl. — Betreten der Schonung mit brennender Cigarre — und dem in zeitlichem und örtlichem Zusammenhange stehenden Brande abgewiesen. Der B. R. berücksichtigt noch eine weitere von dem Kl. behauptete gefährliche Handlung des Bekl., das Anzünden einer Cigarre im Walde, und gelangt für den Fall, daß auch diese weitere Unvorsichtigkeit bei Nichtleistung eines dem Bekl. in Betreff derselben auferlegten Eides als erwiesen zu gelten habe, zu einer Anerkennung des Begründetseins des Klageanspruches, während für den entgegengesetzten Fall die Klage abgewiesen werden soll. — In Fällen der vorliegenden Art ist zunächst ungewiß, ob eine Handlungsweise, mit welcher die Gefahr eines Rechtseingriffes verbunden ist, irgend welche Wirkungen gehabt habe. Es giebt schädigende Erfolge, bei denen das erste Glied in der Kette der Verursachung z. B. der zündende Funke, die ansteckende Berührung, der menschlichen Wahrnehmung entzogen bleibt, dabei aber eine mögliche Quelle in der gefährlichen Handlungsweise einer Person gegeben ist. Die gefährliche Handlung darf man nicht von vornherein als eine schuldhafte bezeichnen; denn wenn der voraussehbare rechtswidrige Erfolg ausbleibt, ein Fall, in welchem man nicht ganz richtig von einer culpa sine effectu redet, liegt entweder überall kein Delikt, also auch kein kulposes Delikt und kein Verschulden von rechtlicher Bedeutung vor, oder es liegt ein vorsätzliches Delikt vor, welches gegen feuerpolizeiliche, gesundheitspolizeiliche 2c. Vorschriften verstößt, vergl. Köstlin, System des Deutschen Strafrechtes, § 68. In der Rechtsprechung des R. G. ist mehrfach anerkannt, daß es, wenn die Möglichkeit eines Ursachenzusammenhanges zwischen einem schadenbringenden Erfolge und einer gefährlichen Handlung gegeben ist, einer Aufklärung des Ursachenzusammenhanges in allen seinen Gliedern bis auf das erste durch die gefährliche Handlung gesetzte Glied nicht bedarf, sondern daß der Zusammenhang als feststehend angenommen werden kann, auch wenn der konkrete Hergang nicht festgestellt ist und unendliche Alternativen offen bleiben, vergl. Urtheil des I. C. S. vom 17. Februar 1883, Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 167; Urtheil dieses Senates vom 9. Oktober 1883 daselbst Bd. 10 S. 141. Der Richter kann zu dem Beweisziele außer durch die *positive* Feststellung der Gliederreihe, von der ersten Ursache bis zum Erfolge, auch durch die *negative* Feststellung gelangen, daß nach menschlicher Erfahrung mit Rücksicht auf die Sachlage, insbesondere den Grad der Gefährlichkeit der Handlung, eine Verursachung durch von anderer Seite gebotene Faktoren ausgeschlossen erscheint. Das Beweisergebniß gründet sich dann allerdings auf eine Negative. Dieser Umstand kann indessen nicht zu einer Umkehrung der Beweislast führen, so daß also die Wirkungslosigkeit der gefährlichen Handlung durch Klarlegung der Wirksamkeit anderweiter Einflüsse dargethan werden müßte. Diese Gründe führen dazu, an der angeführten früheren Entscheidung dieses Senates, soweit dieselbe eine Verschiebung

der Beweislast annimmt, nicht festzuhalten. Das von dem Rkl. angezogene Urtheil des I. C. S. des R. G. vom 15. April 1891 in Sachen der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft gegen Conradi, Rep. 33/91 kann außer Betracht bleiben, da dasselbe nicht den Fall einer Haftung wegen Sachbeschädigung, sondern die Anwendung der Vorschrift im Art. 825 Nr. 1 des H. G. B. betrifft. Aus den Gründen des angefochtenen Urtheiles ergiebt sich, daß der B. R. zunächst nur die erste Unvorsichtigkeit des Bekl., das Durchstreifen des Waldes mit brennender Cigarre, in Betracht zieht, und eine nahe liegende Möglichkeit annimmt, daß durch einen abgefallenen Funken der leicht brennbare Bodenüberzug in Brand gesetzt worden sei. Das Erwiesensein des Ursachenzusammenhanges wird trotzdem um deswillen verneint, weil der B. R. die Ueberzeugung davon, daß die Zurückführung des Brandes auf eine anderweite Ursache — Unvorsichtigkeit einer unbemerkt gebliebenen anderen Person, Entzündung eines verlorenen Streichholzes durch Betreten — ausgeschlossen sei, nicht erlangt hat. Nach den früheren Ausführungen ist darin, daß der B. R. auch den Beweis der Negative als dem Kl. obliegend erachtet, ein Rechtsverstoß nicht zu finden. Ob die richterliche Würdigung, welche für den Fall der ersten Unvorsichtigkeit des Bekl. eine von dem Handeln des Bekl. unabhängige anderweite Verursachung für nicht ausgeschlossen erachtet, mit der Steigerung der Gefährlichkeit des beklagtischen Handelns, falls derselbe weiter im Walde eine Cigarre sich angezündet hat, aber zu einem abweichenden Ergebniß gelangt, der gesammten Sachlage entspricht, ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Nur dann ließe sich dem B. R. ein an dieser Stelle beachtlicher Vorwurf machen, wenn er den Beweis der Unmöglichkeit einer anderweiten Verursachung in einem abstrakten nicht im praktischen Sinne aufgefaßt hätte. Zum Beweise des Ausgeschlossenseins einer anderweiten Verursachung war nur erforderlich, daß ein zu unterstellendes Eingreifen unbestimmter fremder Faktoren außerhalb einer jeden Erfahrung liegen würde, vgl. Urtheil des I. C. S. vom 14. Januar 1885, Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 33; Urtheil dieses Senates vom 24. Oktober 1884, daselbst Bd. 12 S. 190. Die Begründung des angefochtenen Urtheiles läßt erkennen, daß der vorige Richter von Erfahrungssätzen sich hat leiten lassen und nicht durch Bedenken über verbleibende abstrakte Möglichkeiten, für welche es überhaupt keine Grenze giebt, in unzulässiger Weise beeinflußt worden ist. III. C. S. i. S. Fiskus c. Holdt vom 27. Mai 1892, Nr. 50/92 III.

32. Hamburger Rechtsfall. Wenn der Kl. geltend gemacht hat, daß nach gemeinem Rechte die Abtheilung gerichtlich vorgenommen werden müsse, so entsteht sofort das Bedenken, ob die Abtheilung überhaupt für ein gemeinrechtliches Institut gelten kann, und ferner ruht auch vom Standpunkte der Lehre des sogenannten „Deutschen Privatrechtes“ aus die Behauptung, daß die Abtheilung gerichtlicher Mitwirkung bedürfe, nur auf sehr schwacher Stütze, indem der vereinzelten und in ihrer Tragweite sogar nicht ganz klaren Bemerkung von Beseler in der 4. Auflage seines „Deutschen Privatrechts,“ Bd. 1 § 132, S. 612, keine große Bedeutung beigelegt werden kann. Indessen braucht auf alles Dies gar nicht weiter eingegangen zu werden; denn jedenfalls ist nach den Hamburgischen Statuten (3, 3, 6) die Mitwirkung des Gerichtes nicht erforderlich, und das B. G. hat noch dazu diesen Inhalt der irrevisibeln Rechtsnorm in maßgebender Weise festgestellt. VI. C. S. i. S. Pistoll c. Meyer vom 19. Mai 1892, Nr. 58/92 VI.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

33. Der § 105 I 4 A. L. R. setzt offensichtlich voraus, daß ohne das Dazwischentreten des Verpflichteten die Bedingung zur Wirklichkeit gelangt wäre. Das Gegentheil ist aber als festgestellt anzusehen. — Die Anwendung des § 105 des A. L. R. Thl. I Tit. 4 erfordert ein vertragswidriges oder sonst unbefugtes Handeln des Verpflichteten, und auch an diesem Erforderniß mangelt es nach den Feststellungen des B. U. (Vergl. Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 50 S. 23, Entsch. des R. G. Bd. 21 S. 124.) VI. C. S. i. S. Landsberger c. Kornfeld vom 16. Juni 1892, Nr. 73/92 VI.

34. Mit dem B. R. ist davon auszugehen, daß der vorliegende Dienstvertrag unter die Verträge über Handlungen fällt und der Vorschrift der § 408 Tit. 5 Th. I A. L. R. unterliegt. Der § 408 gehört zu den Vorschriften über Aufhebung der Verträge wegen Nichterfüllung. Bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, soll jeder Kontrahent berechtigt sein, auf Grund der bloßen Behauptung, daß der andere Kontrahent nicht erfüllt habe oder nicht habe erfüllen können, vom Vertrage zurückzutreten. Durch die einseitige Rücktrittserklärung wird der Vertrag aufgehoben. Die Rechtsfolge ist, daß kein Theil weiter auf Erfüllung Anspruch hat. Der Anspruch auf Erfüllung verwandelt sich in den Anspruch auf das Interesse. Diesen Anspruch haben beide Theile, der Rücktretende, wenn sein Rücktritt berechtigt, derjenige, dem der Rücktritt erklärt wurde, wenn der Rücktritt ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Diesen Interessenanspruch macht der Kl. geltend. Die einseitige Rücktrittserklärung wirkt als solche, einer Annahme derselben bedarf es nicht. Die Annahme kann die Bedeutung einer wechselseitigen Willensübereinstimmung über die Auflösung des Vertrages und der vertragsmäßigen Aufhebung des Dienstverhältnisses gewinnen, wenn sie, wie in dem durch das vom B. R. angezogene Urtheil des R. G. in den Entsch. Bd. 26 S. 318 entschiedenen Falle vor der thatsächlichen Entlassung aus dem Dienste erfolgt. Dann hat sie den Fortfall des Interesseanspruchs für beide Kontrahenten zur Folge. Solche wechselseitige Willensübereinstimmung der Parteien in die Auflösung des Vertrages stellt der B. R. nicht fest. Die Entlassung des Kl. ist ohne Kündigung am 29. Oktober erfolgt. Dieser erfolgten Entlassung soll der Kl. nachträglich durch das Schreiben vom 28. November zugestimmt haben. Solche nachträgliche einseitige Zustimmung kann die Bedeutung vertragsmäßiger Auflösung des Dienstverhältnisses nicht haben, weil die einseitige Erklärung den mit der vertragsmäßigen Auflösung verbundenen Fortfall des Interesseanspruchs für den Kontrahenten, der einseitig zurückgetreten ist, nicht herbeiführen kann. Solche einseitige Zustimmung kann rechtliche Bedeutung vielmehr nur gewinnen, wenn sie als Anerkennung des rechtlichen Grundes der Entlassung oder als Genehmigung der Entlassung auch ohne rechtlichen Grund und als Verzicht auf den aus der Entlassung ohne Grund erwachsenen Interesseanspruch aufzufassen ist. Daß der Kl. den rechtlichen Grund seiner Entlassung anerkannt hat, stellt der B. R. nicht fest und konnte er ohne Verletzung der ersten gesetzlichen Auslegungsregel nicht feststellen. Denn der Kl. erklärt sich in dem Schreiben vom 28. November zwar bereit, die Dienstwohnung,

wie verlangt, zu räumen, verwahrt sich aber gleichzeitig ausdrücklich dagegen, daß er damit den Grund seiner Entlassung anerkenne. Das kann nichts anderes bedeuten, als daß der Kl. sich gegen die Berechtigung seiner Entlassung und gegen die Schlußfolgerung verwahrt, welche aus der Räumung der Wohnung auf die Berechtigung der Entlassung gezogen werden könnte. Der Unterschied, welchen der B. R. zwischen der Verwahrung gegen die Entlassung und gegen den Grund der Entlassung macht, hat keinerlei innere Berechtigung, weil die Nichtanerkennung des Grundes der Entlassung die Nichtanerkennung der Berechtigung der Entlassung und damit der Entlassung selbst in sich schließt. Rechtsirrthümlich ist, wenn der B. R. aus der Erklärung des Einverständnisses mit der Räumung der Wohnung trotz der gleichzeitigen Verwahrung gegen die Rechtmäßigkeit der Entlassung auf die Zustimmung des Kl. zur Entlassung zurückschließt. Denn der Kl. war, nachdem der Vertrag durch die einseitige Erklärung der Bekl., seine Entlassung und die Wiederbesetzung seiner Stelle aufgelöst war, nicht berechtigt, weitere Vertragserfüllung, zu der auch die Gewährung der Dienstwohnung gehörte, zu fordern. Er war verpflichtet, die Wohnung zu räumen und hätte dazu im Rechtswege gezwungen werden können. Der Kl. war rechtlich verpflichtet, die Thatsache der Vertragsauflösung mit ihren Rechtsfolgen, d. h. dem Fortfall des Anspruchs auf Erfüllung unter Verbleib des Interesseanspruchs anzuerkennen, und gegen sich gelten zu lassen. Die Ausführung des B. R., daß aus diesem Anerkenntniß und dem Entschluß, die Vertragsauflösung mit ihren Folgen gelten zu lassen, die Zustimmung des Kl. zu der Vertragsauflösung mit der Wirkung folge, daß der Kl. seinerseits jedes Anspruchs aus der Vertragsauflösung, auch wenn sie rechtlich unbegründet war, verlustig gegangen sei, ist völlig abwegig. Dieser Verlust konnte, wie die Revision mit Recht ausführt, gemäß § 381 Tit. 16 Thl. I A. L. R. nur durch eine ausdrückliche, d. h. unzweideutige Verzichterklärung herbeigeführt werden. Solche stellt der B. R. aber nicht fest. Er entnimmt aus dem Schreiben des Kl. nur den Mangel eines Vorbehalts weiterer Ansprüche, als der in dem Schreiben erwähnten. Solches Vorbehaltes bedurfte es nicht. Ueberdies ist die Erklärung des Kl. in dem Schreiben: „nur der Umstand, daß er seit dem 1. November anderweit feste Stellung habe, lasse es ihm „vorläufig“ als überflüssig erscheinen, das gegen ihn von der Bekl. beobachtete Verfahren als unbegründet und ungerechtfertigt feststellen zu lassen“, in offensichtlich irriger Weise gewürdigt. Denn diese Erklärung enthält den völlig unzweideutigen Vorbehalt, in Zukunft im Rechtswege den Ungrund der Entlassung festzustellen. Das leugnet der B. R. auch selbst nicht. Es ist aber völlig unverständlich, zu welchem anderen Zwecke der Kl. die vorbehaltene rechtliche Feststellung des Ungrundes seiner Entlassung sich hätte vorbehalten sollen, als zu dem, die Bekl. dafür rechtlich, d. h. auf das Interesse, verantwortlich zu machen. Daß die Annahme einer anderen festen Stellung vom 1. November ab den Kl. seines Interesseanspruchs allein nicht verlustig machte, erkennt der B. R. an, und ist rechtlich unbedenklich. Anders könnte die Sache sich gestalten, wenn der Kl. sich diese Stellung schon vor seiner Entlassung verschafft oder gesichert gehabt hätte, was die Bekl. behauptet hat, was aber bisher nicht erörtert, noch weniger festgestellt ist. I. C. S. i. S. Koehler c. A.-Ges. für Stahlindustrie zu Bochum vom 18. Juni 1892, Nr. 220/92 I.

35. Der Eigenthümer, der sein ganzes Grundstück gegen baare Zahlung an einen beliebigen Erwerber veräußert, und damit aus jeder rechtlichen Beziehung zu dem abgetretenen Grundstück ausscheidet, hat kein Interesse an der künftigen Gebrauchsart des Grundstücks, hat von seinem Standpunkt aus auch keine Veranlassung, auf diese Gebrauchsart bei Bestimmung des Kaufpreises Werth zu legen. Der Eigenthümer dagegen, der nur einen Theil seines zusammenhängenden Grundbesitzes veräußert, hat Nachtheile nicht allein aus der etwaigen für die Benutzung oder Verwerthung ungünstigeren Gestaltung der ihm verbleibenden Bodenfläche, sondern auch durch den freien Gebrauch zu gewärtigen, den der Erwerber des Theilstücks von demselben zu machen befugt ist (§§ 26 ff. Tit. 8 Thl. I des A. L. R.). Indem er durch den Abverkauf die ausschließliche Gewalt über das Trennstück aufgiebt und dem Erwerber einräumt, unterwirft er sich den Beeinträchtigungen des Restgrundstücks, die nach den Vorschriften des Nachbarrechts zulässig sind. Legt er Werth auf die damit aufgegebene Freiheit, so wird dies entweder in dem Vorbehalt entgegengesetzter Grundgerechtigkeiten oder in der Erhöhung des Kaufpreises seinen Ausdruck finden. Immerhin aber wird bei dem Abverkauf der Veräußerer nicht schutzlos gegenüber solchen Einwirkungen von Seiten des Trennstücks auf das ihm verbliebene Grundstück, welche das Maß des Gemeinüblichen überschreiten und ihn in Gebrauch des Letzteren erheblich beeinträchtigen. Ganz anders aber gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Abverkauf ausdrücklich oder doch beiden Theilen bewußt zu dem Zweck eines bestimmten Unternehmens geschieht. Sind von diesem unerträgliche Nachtheile zu befürchten, so wird der Eigenthümer zunächst den Verkauf ablehnen; wenn er sich aber zum Verkauf entschließt, kann er wiederum dem Käufer keine Bedingungen stellen, die die Benutzung des Trennstücks für dieses Unternehmen hindern würden; er ist also genöthigt, sich für die gefürchteten Nachtheile durch Vereinbarung eines höheren Kaufpreises schadlos zu halten. Der Käufer, der den Zweck, zu welchem er das Grundstück erwirbt, offen angiebt, der die Schwierigkeiten, die sich wegen dieses Zweckes dem Geschäftsabschluß entgegenstellten, sei es durch Bewilligung eines höheren Kaufpreises, sei es auf andre Weise, überwunden hat, darf nun darauf rechnen, daß dem Unternehmen, zu dessen Ausführung allein er gekauft hat, von Seiten des Verkäufers keine Hindernisse bereitet werden. Nur durch eine Uebergabe, die mit dieser Wirkung geleistet wird, wird er in den Stand gesetzt, über die gekaufte Sache nach dem Inhalt des Kontrakts zu verfügen (§ 124 Tit. 11 Thl. I des A. L. R.). Der Gebrauch, den er von dem Grundstück zum Zweck des beabsichtigten Unternehmens macht, mag von jedem andern, nur nicht von dem Verkäufer, der gerade zu diesem Zweck verkauft hat, als ein unzulässiger Eingriff in seine Eigenthumssphäre, angefochten werden. — Wird noch weiter ausgeführt. V. C. S. i. S. Stadt Kohlfurt c. Fiskus vom 27. April 1892, Nr. 362/92 V.

36. Das O. L. G. hat darin gefehlt, daß es die „gemeinschaftliche“ — was hier „solidarische“ bedeuten soll — Haftung der beiden Bekl. deshalb auf die §§ 29, 30 A. L. R. Thl. I Tit. 6 gestützt hat, weil die Uebertretung eines auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes nach § 26 da-

selbst stets als ein grobes Vergehen anzusehen sei. Das ist sie an sich doch nicht mit Nothwendigkeit, trotz der entsprechenden Normirung der Rechtsfolgen. Hierin wäre indessen kein Aufhebungsgrund zu finden, da die Entscheidung insoweit, von andern Gesichtspunkten abgesehen, jedenfalls nach § 32 A. L. R. Thl. 1 Tit. 6 aufrecht zu halten sein würde. VI. C. S. i. S. Scholz c. Stephan vom 23. Mai 1892, Nr. 64/92 VI.

37. Der B. R. sieht die Schadensansprüche des Kl. in ihrer Gesammtheit als den Gegenstand des Vergleichs, den Irrthum über die Art und Schwere der Verletzung aber und über den Umfang der dadurch bedingten Folgen nur als einen nicht in Betracht kommenden Irrthum über die Beschaffenheit des streitigen Rechts an. Dies kann nicht gemißbilligt werden. Insbesondere liegt darin kein Verstoß gegen § 417 I 16 des A. L. R., nach welchem Irrthümer im Gegenstande des Vergleichs denselben, wie jede andere Willenserklärung, entkräften. Denn damit sind Irrthümer gemeint, welche das dem Vergleiche zu Grunde liegende unstreitige Rechtsverhältniß betreffen, also nicht die streitigen Punkte selbst, welche durch den Vergleich bestimmt werden sollen. Von Irrthümern der letzteren Art handelt der § 418 daselbst. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 36 S. 88, Bd. 51 S. 42, 43; Striethorst, Archiv Bd. 79 S. 267; Urtheil des R. G. vom 2. Januar 1882 bei Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 991.) VI. C. S. i. S. Feige c. Dyk vom 23. Mai 1892, Nr. 63/92 VI.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

38. Die als verletzt bezeichnete Bestimmung unter Ziffer 4 des Tarifs zum Gesetze vom 29. Mai 1885, wonach der Werth des Gegenstandes des Geschäfts nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise bestimmt wird, überläßt hiermit die Bestimmung des Kauf- oder Lieferungspreises der Vereinbarung der Kontrahenten. Diese können daher auch vereinbaren, daß gewisse von dem Käufer dem Verkäufer oder von dem Verkäufer dem Käufer zu gewährenden Nebenleistungen, wie Provision, welche an sich als Theil des Kaufpreises nicht anzusehen sein würden, dem Kaufpreise hinzutreten oder, wenn sie von dem Verkäufer dem Käufer zu gewähren sind, vom Kaufpreise in Abzug gebracht werden. Das Erforderniß, daß der Kaufpreis in einer bestimmten Summe Geldes bestehe, schließt eine Vereinbarung der Kontrahenten nicht aus, daß gewisse andere Leistungen, wie Provision, dem Kaufpreise hinzutreten oder daß der Kaufpreis sich um sie mindert. Das Gesetz selbst geht, indem es vorschreibt, daß mehr, als der Verkäufer bei Abschließung des Vertrages sich ausdrücklich ausbedungen habe, unter dem Namen eines Weinkaufs, Schlüssel-, Halfter- oder Trinkgeldes nicht gefordert werden könne (vergl. § 55 des A. L. R. Thl. I Tit. 11), davon aus, daß, wenn dergleichen Nebenleistungen ausbedungen werden, sie als Zuschlag zum Kaufpreise anzusehen sind. Auf der gleichen Rechtsauffassung beruht das B. U., indem es die Abrede über die dem Kl. für die von ihm theils als Verkäufer, theils als Käufer gemachten Geschäfte zu gewährende Provision als eine die Festsetzung des Kaufpreises betreffende Abrede ansieht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Börsenhandelsverein vom 19. Mai 1892, Nr. 80/92 IV.

39. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß, wenn die Urkunde, um deren Stempelpflichtigkeit es sich handelt, mit einer anderen Urkunde durch Bezugnahme dergestalt in Verbindung gesetzt ist, daß die letztere als ein Theil der ersteren anzusehen, auf den Inhalt der in Bezug genommenen Rücksicht genommen werden muß. Vergl. die Urtheile vom 2. Juni 1886 (Preußisches Justizministerialblatt S. 281) und vom 18. Juni 1891 in Sachen der Aachen-Münchener Feuer-Versicherungsgesellschaft wider den Preußischen Fiskus (IV. 112/91; Juristische Wochenschrift von 1891 S. 430). IV. C. S. i. S. Spar- und Vorschußbank zu Halle c. Fiskus vom 9. Mai 1892, Nr. 69/92 IV.

40. Die Vertragschließenden haben die von den Verkäufern unmittelbar an die Cessionare des Kl. zu ertheilende Auflassung als das geeignete Mittel angesehen, den aus dem Vertragsinhalte sich ergebenden wirthschaftlichen Vertragszweck, daß die Cessionarien des Kl. die Verfügungsmacht des Eigenthümers über die Trennstücke erhalten, zu erreichen, und sie haben demgemäß das vermeintliche Recht des Kl. auf Auflassung der Trennstücke als den Vertragsgegenstand hingestellt. Wird die Auflassung von den Verkäufern unmittelbar an die Cessionarien des Kl. ertheilt, so haben die Verträge ihren wirthschaftlichen Zweck erreicht. Da aber nach dem vorliegenden Streitstoffe eine rechtliche Gebundenheit der ursprünglichen Verkäufer zur Ertheilung der Auflassung der Trennstücke an die Cessionarien des Kl. nicht besteht, und nicht anzunehmen ist, daß die Kontrahenten der Verträge vom 2. Juli 1889 die Erreichung ihres wirthschaftlichen Vertragszweckes von dem guten Willen der ursprünglichen Verkäufer haben abhängig machen wollen, so bleibt nur übrig, für den Fall, daß die Verkäufer die Auflassung an die Cessionare des Kl. verweigern, eine Verpflichtung des Kl., auf Grund der Verträge vom 17. September 1888 und 18. Dezember 1888 sich selbst die Auflassung des ganzen Grundstückes ertheilen zu lassen und demnächst seinen Cessionarien die Trennstücke aufzulassen, als im Vertragsinhalte liegend anzunehmen. Diese Erwägungen würden einen Kaufvertrag als eventuell von den Vertragschließenden gewollt ergeben. Von ähnlichen Grundsätzen ist der gegenwärtig erkennende Senat des R. G. in den Urtheilen vom 12. Juli 1882 (Justiz-Ministerial-Blatt 1889 S. 190), vom 16. November 1891 (IV. 207/91) und vom 19. Februar 1892 (IV. 317/91) ausgegangen. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Neufeld vom 30. Mai 1892, Nr. 111/92 IV.

Zum Sparkassen-Reglement von 1838.

41. Nach dem Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend, vom 12. Dezember 1838 (Gesetzsammlung 1839 S. 5) ist die Sparkasse eine Einrichtung der Gemeinde. Diese übernimmt mit der Einrichtung einer Sparkasse den einzelnen Einlegern gegenüber die Vertretung und hat ihnen Sicherheit zu leisten. Zu diesem Zwecke sind die Kommunen berechtigt, die durch die einzelnen Einlagen sich bildenden Kapitalien auf erste Hypotheken, inländische Staatspapiere und Pfandbriefe und auf andere völlig sichere Art anzulegen, auch ihre eignen Schuldobligationen damit einzulösen. Die einzelnen Einleger sind in Höhe ihrer Einlagen Gläubiger der Gemeinden. Die Sparkasse bildet einen Fonds der Kommunalverwaltung. Wenn die Kommunen, was ihnen unter Genehmigung des Oberpräsidenten gestattet ist, Darlehne aus den Sparkassenfonds entnehmen, so werden die darüber auszustellenden Obligationen Eigenthum — nicht der einzelnen Einleger oder der Gesammt-

heit der Einleger, sondern des einen Bestandtheil der Kommunalverwaltung bildenden, wenngleich abgesonderten Sparkassenfonds, zu welchem auch die von der Kommune zu entrichtenden Zinsen zu zahlen sind. Nach diesen und den sonstigen Bestimmungen des Reglements ist die Sparkasse, wie die andern Kommunalinstitute, ein Fonds der Kommune, welche ihrerseits den einzelnen Einlegern als Schuldnerin der Einlagen und der davon zu gewährenden Zinsen haftet. In dem gleichen Sinne hat das vormalige Preußische Obertribunal in dem Erkenntnisse vom 26. März 1863 (Entsch. dieses Gerichtshofes Bd. 49 S. 160) ausgesprochen, daß die Verwaltung des Sparkassenwesens als ein in dem Gesammtorganismus der Kommunalverwaltung eingefügter Theil anzusehen sei. Ist dies richtig, so ist der Rechtsauffassung des B. G. beizutreten. IV. C. S. i. S. Pothoff c. Kreis Ahaus vom 25. April 1892, Nr. 43/92 IV.

Zum Gesetz über die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879.

42. Der beklagte Verband ist eine auf Grund der §§ 56 bis 59 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und des Art. 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1853 errichtete Genossenschaft, deren Statut landesherrlich vollzogen ist. Er gilt deshalb als öffentliche Genossenschaft im Sinne des Gesetzes, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879, und es findet auf ihn nach § 89 dieses Gesetzes die Vorschrift des § 53 desselben Anwendung. Danach hat, wenn die Zugehörigkeit zur Genossenschaft, insonderheit die Verpflichtung zur Theilnahme an den Lasten streitig wird, hierüber der Genossenschaftsvorstand Bescheid zu ertheilen, gegen dessen Bescheid die Klage bei dem Kreis- bezw. Bezirksausschusse stattfindet, vergl. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 94 Abs. 2, 6, § 160; Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 § 153. Durch die Zuweisung der Entscheidung über die Zugehörigkeit an die Verwaltungsgerichte ist diese Frage den ordentlichen Gerichten entzogen (G. V. G. § 13). Unstreitig gehört der Kl. als Eigenthümer von Acker- und Wiesengrundstücken dem beklagten Verbande an. Er will aber nicht Verbandsgenosse sein bezüglich seines in Frage kommenden Mühlengrundstückes, obwohl dieses im Kreise Teltow, also in dem Gebiete, über welches sich der beklagte Verband erstreckt, und an der Nuthe liegt. Bei dieser Sachlage hatte der Kl., um für seine die angebliche Schädigung des Mühlengrundstücks durch Anlagen des beklagten Verbandes betreffenden Ansprüche — deren Verfolgung, falls er auch bezüglich des Mühlengrundstückes als Verbandsgenosse den Bestimmungen des Statuts vom 8. Oktober 1873 untersteht, im ordentlichen Rechtswege durch § 29 Abs. 2 des Statuts ausgeschlossen ist — die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts zu begründen, nachzuweisen, daß die Bestimmung des § 29 Abs. 2 auf ihn keine Anwendung finde, weil er dem Verbande mit dem Mühlengrundstücke nicht angehöre. Hierbei ist es nicht von Belang, ob der Kl. diese Behauptung bereits bei Begründung der Klage oder als Erwiderung auf die entsprechende Einwendung des Bekl. vorgebracht hat. Jenen Nachweis konnte der Kl. aber nur erbringen durch Vorlegung eines Bescheides des Vorstandes des beklagten Verbandes oder eines Urtheils des Verwaltungsgerichts, wodurch seine Zugehörigkeit verneint war, da, wie oben dargelegt, die Entscheidung dieser Frage dem ordentlichen Gerichte entzogen ist. In dieser Weise ist die Klage nicht begründet. Sie war deshalb abzuweisen. Dadurch, daß das B. G. die ihm nicht zustehende Entscheidung über die Zugehörigkeit des Kl. zum beklagten Verbande getroffen, hat es die Vorschriften der §§ 89 und 53 des Gesetzes, betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879 durch Nichtanwendung verletzt. Sein Urtheil unterliegt daher der Aufhebung und es ist das erste, die Klage abweisende Urtheil wieder herzustellen. V. C. S. i. S. Nuthe-Schauverband c. Kanitz vom 15. Juni 1892, Nr. 60/92 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

43. Der B. R. geht bei Beurtheilung der Widerklage, welche auf die Art. 503 und 1108 des B. G. B. gestützt wird, von der Rechtsansicht aus, die Nichtigkeit des Vertrages vom 1. April 1887 könne aus Art. 1108 nicht gefolgert werden, weil ein Geisteskranker nach den Grundsätzen des Rheinischen Rechtes nicht schlechthin, sondern erst nach und in Folge der Entmündigung kontrahirensunfähig werde, die vor der Entmündigung vorgenommenen Handlungen aber nur ausnahmsweise in dem Falle für nichtig erklärt werden könnten, wenn zur Zeit ihrer Vornahme die Ursache der Entmündigung bereits notorisch vorhanden gewesen sei. Diese Auffassung des Gesetzes kann nicht für zutreffend erachtet werden. Art. 503 gewährt dem Richter die Befugniß, unter den angeführten Voraussetzungen die Rechtshandlungen eines in der Folge Entmündigten für nichtig zu erklären, Art. 1108 stellt dagegen die Bedingungen auf, welche zur Gültigkeit eines Vertrages wesentlich gehören, und bezeichnet als wesentliche Voraussetzung in erster Reihe die Einwilligung des sich verpflichtenden Theiles. Die auf die beiden angeführten Bestimmungen gestützte Widerklage stellt daher in ihrem allerdings ungenau gefaßten Begehren zwei Klagen dar, welche zwar denselben Zweck verfolgen, aber nach ihrem Grunde und dem Klagebegehren wesentlich von einander verschieden sind. Widerklägerin begehrt, daß der Richter wegen Vorhandenseins der Voraussetzungen des Art. 503 den Vertrag für nichtig erkläre, der auf Art. 1108 gestützte Antrag geht richtig gefaßt dahin, das Gericht wolle erkennen, daß ein gültiger Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen sei, weil dem einen Kontrahenten wegen Geisteskrankheit die Fähigkeit zur Einwilligung gefehlt habe. Diese Rechtsauffassung hat der Senat bereits in einem Urtheile vom 9. Januar 1883 (II. 417/1882) ausgesprochen. II. C. S. i. S. Metzger c. Reinartz vom 14. Juni 1892, Nr. 113/92 II.

44. Dem oberlandesgerichtlichen Urtheil liegt in erster Linie die Anschauung zu Grunde, daß ein eigenhändiges Testament dadurch, daß der Erblasser die ohne sein Wissen und Willen von einem andern bewirkte Zerreißung desselben genehmigt hat, in gültiger Weise widerrufen werde. Es ist allerdings unbestrittenen Rechtens, daß die vom Erblasser selbst vorsätzlich bewirkte Vernichtung oder Unleserlichmachung der Testamentsurkunde als ein wirksamer Widerruf des letzten Willens zu betrachten ist, und in gleicher Weise wird der Fall zu beurtheilen sein, daß die Vernichtung oder Unleserlichmachung der Urkunde durch einen vom Erblasser damit Beauftragten bewirkt worden ist; in allen diesen Fällen wird, wenn nicht besondere Umstände zu anderweitem Schlusse zwingen, durch die Vernichtung der den letzten Willen allein tragenden Urkunde der Wille des Erblassers

klar, daß ein letzter Wille nicht mehr vorhanden sein soll. Diesen Fällen steht die nachträgliche ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der ohne Auftrag des Erblassers geschehenen Vernichtung insofern thatsächlich nicht gleich, als hier der Widerrufswille nicht aus der Vernichtung der Urkunde selbst, sondern aus einem späteren Handeln des Erblassers, bestehe dies in Worten oder konkludenten Handlungen, erkannt wird. Es kann nun dahin gestellt bleiben, ob gegenüber der Vorschrift des Art. 1035 c. c. die vom O. L. G. vertretene Ansicht auf Billigung Anspruch machen kann, daß auch solchen nachträglichen Erklärungen in Verbindung mit der Vernichtung der Urkunde die Wirkung eines gültigen Widerrufs beizulegen sei; denn diejenige Handlung der Erblasserin, mit welcher im vorliegenden Fall der Richter die Wirkung des Widerrufs verknüpft, war jedenfalls ihrer rechtlichen Natur nach nicht geeignet, den Willen der Erblasserin, daß das von einem Andern zerrissene Testament einfach als widerrufen gelten solle, zum Ausdruck zu bringen. Diese Handlung bestand nach der Feststellung des Urtheils darin, daß die Erblasserin, nachdem sie von dem Zerreißen der Testamentsurkunde Kenntniß erlangt hatte, ein neues eigenhändiges Testament errichtete, durch welches sie einerseits beabsichtigte, die Ausführung des zerrissenen Testaments insoweit zu sichern, als der Bekl. Vermächtnißnehmer sein sollte, gleichzeitig aber wesentliche Aenderungen dieses Testaments anordnete und den Willen kund gab, daß letzteres nicht mehr ihren letzten Willen bilden sollte. Es ist also der Inhalt des neuen Testaments, woraus der B. R. den Willen der Erblasserin, das frühere Testament zu widerrufen, ableitet. Das neue Testament aber leidet, wie unter den Parteien nicht streitig, an einer Nichtigkeit, weil es von einem andern Tage als dem seiner Abfassung datirt ist. Hiernach legt in Wirklichkeit der B. R. einem ungültigen Testamente die Kraft bei, ein früheres zu widerrufen. Dies steht mit den sich aus Art. 1035 und 1036 ergebenden Rechtsgrundsätzen in Widerspruch; denn, wie der ausdrückliche, so setzt auch der stillschweigende Widerruf, wenn letzterer durch eine letztwillige Verfügung geschehen soll, eine Urkunde voraus, die in einer der vom Gesetze zugelassenen Formen des Testaments errichtet ist. Ist diese Form nicht beobachtet, so verliert die Urkunde, wie die Kraft eines Testaments überhaupt, so auch die Kraft, das frühere zu widerrufen. Dies wird auch durch die Vorschrift des Art. 1037 nur bestätigt, wonach der in einem — formell gültigen — Testamente ausgesprochene Widerruf einer letztwilligen Verfügung dadurch seine Kraft nicht verliert, daß das Testament wegen Unfähigkeit des eingesetzten Erben oder Vermächtnißnehmers, oder weil diese die Annahme verweigern, ohne Vollziehung bleibt. Fehlt es hiernach an einer gültigen Erklärung des Widerrufswillens seitens der Erblasserin, so ist die ohne ihr Wissen und Wollen bewirkte Zerreißung des Testaments vom 18. Juli 1891 eine Thatsache, welche der Wirksamkeit dieses Testaments keinen Eintrag thut; den darin Bedachten steht es vielmehr zu, den Inhalt desselben mit den gesetzlich zulässigen Beweismitteln darzuthun und ihre daraus sich ergebenden Rechte zu verfolgen. II. C. S. i. S. Etbei c. Krieger vom 3. Juni 1892, Nr. 105/92 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Wilhelm Geßner beim Amtsgericht Labiau; — Rechtsanwalt Theodor Eckermann beim Landgericht Wiesbaden; — Gerichtsassessor Salinger beim Amtsgericht Wollstein; — Rechtsanwalt Karl Heinrich Malkwitz beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Dr. Alexander Rosenheim beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Otto Camillo Hunger bei der Kammer für Handelssachen in Glauchau, beim Amtsgericht Lichtenstein und beim Landgericht Zwickau; — Rechtsanwalt Dr. Karl Georg Reinholdt in Auerbach beim Landgericht Plauen; — Rechtsanwalt Bernhard Noest beim Amtsgericht Solingen; — Rechtspraktikant Ferdinand Narr beim Landgericht Würzburg; — Rechtsanwalt Bürgermeister Dr. Koenig beim Amtsgericht Goldberg i. M.; — Rechtsanwalt Dr. phil. August Köttgen beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Otto Trenkle beim Landgericht II München; — Rechtsanwalt Paul Edmund Tetzner in Chemnitz bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Rechtsanwalt Richard Bälz beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. jur. Nathan Grumach beim Landgericht und beim Amtsgericht Tilsit; — Rechtsanwalt Emil Buneß beim Amtsgericht Tangermünde; — Rechtsanwalt Dr. Joseph Oppenheimer beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Carl Klußmann beim Landgericht Hannover; — Rechtsanwalt Eugen Goldstein beim Landgericht II Berlin; — Rechtsanwalt Adolf Pöhlmann beim Landgericht II München; — Rechtsanwalt Wolfgang Bolze beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a. S.; — Rechtsanwälte Dr. Reinhard Siegmund Ernst Rausch, Dr. Wilhelm Adolf Theodor Bitter beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Franz Heribert Cordes beim Landgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Paul Hermann Reinhold Plättig beim Amtsgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Dr. Clemens Schottler beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Ernst Heinrich Karl Biß beim Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, beim Landgericht und beim Amtsgericht Lübeck; — Rechtsanwalt Dr. jur. Fritz David bei der Kammer für Handelssachen M. Gladbach; — Rechtsanwalt Dr. Paul Sick beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. Moritz Walter Römisch beim Landgericht und beim Amtsgericht Dresden; — Rechtsanwalt Gottfried Averdunk beim Amtsgericht Burg b. M.

Löschungen.

Rechtsanwalt Friedrich Wolfgang Bolze beim Amtsgericht Merseburg; — Rechtsanwalt Dr. Waaser beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt v. Paledzki beim Landgericht und beim Amtsgericht Graudenz; — Justizrath Dr. jur. Paul Siegmund Hertzog beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Gottfried Averdunk beim Amtsgericht Rummelsburg i. Pom.; — Rechtsanwalt Hölder beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Wilhelm Briel beim Landgericht Gießen; — Rechtsanwalt Alexander Bacher beim Landgericht Stuttgart; — Rechtsanwalt Dr. jur. Alvin Lothar Pfau beim Amtsgericht Altenkirchen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Dr. jur. Stein in Thorn; — Rechtsanwalt Glogowski in Rawitsch; — Rechtsanwalt Sinn in Rendsburg; — Rechtsanwalt Bauermeister in Dockenhuden bei Blankenese; — Rechtsanwalt Karl Moritz Ferdinand Naumann in Lüchow; — Rechtsanwalt Westhoff in Dortmund.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Domprobst Dr. Adolf Emil Wendler in Leipzig; — Rechtsanwalt Hofmeister in Tübingen; — Justizrath Carl von Harlessem in Hannover. — Justizrath Helmershausen in Meiningen; — Rechtsanwalt Eduard Leonhardt in Freiberg; — Justizrath Strobrandt in Coesfeld; — Justizrath Scheunemann in Neustettin; — Justizrath Hubert Rumpen in Aachen.

Ich suche zum sofortigen Eintritt einen tüchtigen und gewandten **Büreaugehülfen,** der gute Zeugnisse besitzt und in selbstständigen Arbeiten sowie in der Kostenberechnung geübt ist.

Mülheim a. d. Ruhr, den 5. Juli 1892.

Justizrath **Schmitz.**

Für November

eventuell auch für früher suche ich einen der polnischen Sprache mächtigen, durchaus zuverlässigen **Büreau-Vorsteher** bei **hohem** Gehalt. Nur mit durchaus guten Zeugnissen versehene und erfahrene Büreau-Vorsteher wollen sich melden.

Ratibor. Rechtsanwalt **Züfzer,**
Königl. Notar.

Ich suche zum 1. August cr. event. noch früher, einen zuverlässigen, gewandten **Büreau-Vorsteher,** der namentlich in der Aufnahme von Informationen und in der selbstständigen Anfertigung von Schriftsätzen geübt ist. Gehaltsansprüche.

Stargard i. Pommern. **Meyer,** Rechtsanwalt.

Ich suche einen Büreau-Vorsteher.

Rechtsanwalt Zander.

Erfurt.

Ich suche zum 1. Oktober cr., event. noch früher, einen zuverlässigen, gewandten **Büreauvorsteher,** der namentlich in der Aufnahme von Informationen und in der selbstständigen Anfertigung von Schriftsätzen geübt ist. Zeugnißabschriften, Gehaltsansprüche.

Göritz. Rechtsanwalt **Nathon.**

Unterzeichneter sucht die **Vertretung durch einen Gerichtsassessor** für die Zeit vom **1. August bis zum 10. September cr.** und erbittet gefl. Meldungen direkt.

Jonensch, Rechtsanwalt und Notar.
Sommerfeld i. L.

Zur Vertretung für den Monat August suche ich einen **Assessor** oder älteren **Referendar.**

Berlin, An der Spandauer Brücke 13.

Salomon, Rechtsanwalt.

Tüchtiger Büreauvorsteher

für Berlin zum 1. September d. J. gesucht. Off. mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen an die Exp. dieses Blattes sub **Sch. 48** erbeten.

Ein **Büreau-Vorsteher** zum 1. August cr. oder früher gesucht. Offerten mit Gehaltsanspruch, Lebenslauf, Attestabschriften und ev. Photographie sub **A. 100** der Exp. d. Bl. abzugeben.

Gesucht nach Bochum per August oder September cr. nachweislich tüchtiger, zuverlässiger **Büreauvorsteher.** Hohes Gehalt, dauernde angenehme Stellung.

Off. mit Zeugnißabschr. und Ansprüchen an die Exp. d. Bl. sub **J. S. 672.**

Tüchtiger Büreauvorsteher, seit 20 Jahren bei Anwälten beschäftigt, sucht Stellung.

Offerten unter Chiffre **A. G. 347** an Rudolf Mosse, Magdeburg.

Büreauvorsteher.

Veränderungshalber sucht ein gewandter, zuverlässiger, der polnischen Sprache mächtiger Büreauvorsteher anderweite dauernde Stellung. Antritt 1. Oktober cr. event. nach Verabredung. Gefl. Offerten unter Chiffre **B. 1375** an Rudolf Mosse in Görlitz.

Tücht. **Büreau-Vorsteher** f. Stellung.

Wreschniock, Borsigstr. 3a, Berlin.

Ein zuverl. der polnischen Schriftsprache vollk. mächtiger, im Rechtsanw.- und Notariatsfach ziemlich erfahr., gut empf. Büreaugehülfe sucht vom 1. September cr. eventl. später Stellung als **Büreauvorsteher.** Gefl. Offert. nimmt **S. Nojworski** in Montwy, Pr. Posen, entgegen.

Ein **Büreaugehülfe** sucht für 1. Septbr. oder 1. Okt. d. J. behufs Verbesserung in einer Nachbarstadt Weimars Stellung auf einem Anwaltsbüreau.

Wünscht sich auch ferner in der Stolze'schen Stenographie nach Diktat auszubilden.

Gefl. Offerten bittet man unter **C. L. R.** postlagernd **Weimar** niederzulegen.

Ein **Rechtsanwalt** und **Notar** in Berlin wünscht sich mit einem Rechtsanwalt zu associiren. Gefällige Offerten werden unter **F. M. 782** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler, welcher seit circa 10 Jahren als Anwalt und Notar fungirt, wünscht sich zum 1. Januar oder 1. April 1893, eventuell auch früher, mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren. Civilpraxis wird einer Strafpraxis vorgezogen. Gefällige Offerten werden unter **E. A.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Aelterer Referendar, früher schon bei einem Anwalt thätig gewesen, wünscht Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt und übernimmt event. dessen Vertretung. Gef. Off. unter **B. D. 70** befördert die Exped. dieses Blattes.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 38 und 39. Berlin, 21. Juli. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitgliedskarten für das Geschäftsjahr 1. Juli 1892 bis 30. Juni 1893 sind an die Herren Vertrauensmänner zur Absendung gelangt. Die letzteren werden um Mittheilung an den Unterzeichneten ersucht, falls ihnen die Karten nicht zugegangen sein sollten.

Leipzig, im Juli 1892.

Justizrath Dr. Seelig,
Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 500 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Cassel eine solche von 300 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die erfreulichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Mai und Juni 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 49. 288.

Das Reichsgericht hat wiederholt angenommen, daß der Gläubiger, welcher von dem Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, eine ihm vor den übrigen Gläubigern bevorzugende Befriedigung annimmt, durch diese Annahme sich noch nicht der Beihülfe zum Delikt des § 211 Konk. Ordn. schuldig macht. Indessen rechtfertigt sich diese Ansicht lediglich aus der Besonderheit des § 211 a. a. O. und findet ihre Begründung in der Entstehungsgeschichte des Paragraphen. Sie kann daher nicht ohne Weiteres auch bei dem § 288 Str. G. B., wenn er auch dem § 211 Konk. Ordn. begrifflich verwandt ist, Platz greifen. Vielmehr ist bei ihm in Betracht zu ziehen, daß die Wahrnehmung von Rechten aufhört, eine erlaubte zu sein, wenn sie durch wissentliche Herstellung einer strafbaren Handlung geschieht. Deshalb macht sich der Gläubiger, welcher sich **wissentlich** von seinem dadurch gegen den § 288 Str. G. B. handelnden Schuldner befriedigen läßt und dessen Straftat wissentlich vollenden hilft, nach den allgemeinen Strafgesetzen verantwortlich. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai/3. Juni 1892. 1339. 92.

2. § 53.

Die Frage, inwiefern ein zur Rettung aus einem Nothstande auf das Eigenthum eines Dritten ausgeführter Angriff den Eigenthümer zur Gegenwehr berechtigt, kann nur dahin beantwortet werden, daß seine Gegenwehr nicht unter allen Umständen und vielmehr nur dann zulässig erscheint, wenn sein Eigenthum im Vergleiche mit der dem Nothstandsberechtigten drohenden Gefahr einen so beträchtlichen Werth besitzt, daß ihm nicht zugemuthet werden kann, dasselbe ungeschützt zu lassen. Das war vorliegend nicht der Fall. Indem standen die von dem Angeklagten zum Schutze seines Eigenthums mit dem Erfolge einer Körperverletzung abgefeuerten Revolverschüsse in einem so beträchtlichen Mißverhältnisse mit dem ihm drohenden Verluste, daß sie schon allein wegen dieses Mißverhältnisses nicht einmal dann hätten entschuldigt werden können, wenn der Angriff der Verletzten auf sein Eigenthum ein rechtswidriger gewesen wäre. Urth. des I. Sen. vom 5. Mai 1892. 1203. 92.

3. §§ 61, 65, 123.

Berechtigt zum Strafantrage ist nach den §§ 61, 65 Str. G. B. der durch die That Verletzte, also im Falle des § 123 a. a. O. der berechtigte Inhaber der Wohnung oder der Geschäftsräume. Ist der Inhaber eine offene Handelsgesellschaft, so ist diese antragsberechtigt und es genügt die Unterzeichnung des Antrages mit der Firma. Das Verlangen der Revision, daß der zur Zeichnung der Firma berechtigte Inhaber seinen vollen Namen mitunterschreiben müsse, findet im Gesetze keinen Anhalt. Urth. des IV. Sen. vom 3. Mai 1892. 1057. 92.

4. §§ 61. 247.

Die F., Erzieherin des Angeklagten zur Zeit der Entwendung, die am 28. November erfolgt war, machte laut des am 2. Dezember vom Kriminalwachtmeister B. aufgenommenen, von ihr unterschriebenen Protokolls die Anzeige, daß sie von dem Angeklagten mehrfach bestohlen sei. Im Vorverfahren er-

gänzte sie auf Befragen bei dem Polizeiamte am 14. Dezember und am 14. Januar zu Protokoll ihre Anzeige. Als sie in der Hauptverhandlung am 14. März vom Gericht über den Zweck der Anzeige befragt wurde, erklärte sie, daß sie damit eine behördliche Bestrafung des Angeklagten beabsichtigt habe, wenn sie auch nicht gerade wünsche, daß er die von der Staatsanwaltschaft beantragte hohe Strafe empfange. Hiernach läßt sich nicht in Zweifel ziehen, daß bei der Anzeige der Wille der F. auf Bestrafung des Angeklagten gerichtet war. In der Anzeige konnte ein Strafantrag gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 30. Mai 1892. 1350. 92.

5. § 64.

Nachdem gegen den Angeklagten das Hauptverfahren wegen verleumderischer Beleidigung auf den vorherigen schriftlichen Strafantrag des Beleidigten eröffnet war, gingen gleichzeitig bei dem Gericht zwei schriftliche Erklärungen des Beleidigten ein, von denen die eine dahin lautete: „ich nehme den — Strafantrag zurück,“ die andere: „ich nehme den — Strafantrag mit dem Bemerken, daß mir keine Kosten erwachsen, zurück.“ In der Hauptverhandlung wurden diese Schriftstücke sowie ein später eingelaufenes verlesen, welches die Erklärung des Beleidigten enthielt, daß er den Strafantrag *nicht* zurücknehme. Die Strafkammer erachtete den Einwand des Angeklagten, der Strafantrag sei zurückgenommen, für unbegründet. Die Revision des verurtheilten Angeklagten ist verworfen. — Die beiden *gleichzeitig* bei dem Gericht eingelaufenen Erklärungen sind zusammen als *eine* Willenserklärung zu betrachten, ähnlich einer mündlichen aber in einzelne Sätze zerlegten Aeußerung, da es nur auf den Zeitpunkt des Einlaufs bei Gericht, nicht aber auf jenen der Niederschrift oder Absendung des Schriftstücks ankommt. Die festgestellte Gleichzeitigkeit läßt aber die ganze Erklärung als eine bedingte und zwar als eine mit einer unmöglichen Bedingung verknüpfte (§ 502 Str. P. O.) und darum unwirksam erscheinen, weshalb ihr das Gericht mit Recht keine Folge gegeben hat. Urth. des I. Sen. vom 30. Mai 1892. 1523. 92.

6. §§ 73. 263. 246.

Die im ersten Urtheil ausgesprochene Annahme ideellen Zusammenflusses zwischen Betrug und Unterschlagung giebt Anlaß zu Bedenken. Hat der Angeklagte die Uhr dem S. abgeschwindelt nicht lediglich, um den Besitz daran zu erlangen und in Vertretung des Eigenthümers darüber auftragsgemäß zu verfügen, sondern um sich die Uhr rechtswidrig anzueignen, dann fällt die dem Eigenthümer zugefügte Vermögensbeschädigung mit dem Akt rechtswidriger Aneignung auf Seiten des Betrügers zusammen, und der letztere kann neben seiner strafrechtlichen Haftung aus § 263 Str. G. B. nicht noch besonders dafür verantwortlich gemacht werden, daß er über den von ihm angeeigneten Gegenstand demnächst auch wirklich wie der Eigenthümer durch Verkauf desselben verfügt hat. Diese Verfügung hat keinen selbstständigen strafrechtlichen Charakter und kann daher auch nicht mehr vom Gesichtspunkt des § 246 Str. G. B. verwerthet werden. Ueberdies fällt dieser Verfügungsakt, wenn er ein selbstständiger Aneignungsakt wäre, weder zeitlich noch inhaltlich mit der betrügerischen Vermögensbeschädigung zusammen. Insoweit daher nicht schon in der Besitzerlangung der fraglichen Uhr der Aneignungsakt enthalten ist — etwa weil der Angeklagte damals noch keine Aneignungsabsicht besaß —, würde nicht Ideal-, sondern Real-Konkurrenz zwischen einem selbstständig verübten Betrug und einer später selbstständig verübten Unterschlagung anzunehmen sein. Entsch. in Strafsachen Bd. 15 S. 426, Bd. 19 S. 38, Bd. 22 S. 306. Der Thatbestand bedarf daher erneuter Prüfung nach den hier entwickelten Grundsätzen. Urth. des III. Sen. vom 19. Mai 1892. 1550. 92.

7. § 123.

Für die „Aufforderung“ erfordert das Gesetz keineswegs eine ausdrückliche, in bestimmten Worten kund gegebene Erklärung; es genügt vielmehr jede, auch durch schlüssige Handlungen oder Geberden erkennbar gemachte Aeußerung des Willens des Berechtigten, daß der unbefugt Verweilende sein befriedetes Besitzthum verlassen solle, weil auch eine solche Aeußerung den Verweilenden darüber verständigt, daß sein weiteres Verweilen dem Willen des Berechtigten zuwiderläuft und strafbar ist. Der erste Richter hat also den Begriff der Aufforderung nicht verkannt, wenn er sie in den deutlichen und vom Angeklagten auch nicht mißverstandenen Geberden des Berechtigten erkannt hat. Urth. des IV. Sen. vom 17. Mai 1892. 1307. 92.

8. § 131.

Für den Begriff der im § 131 Str. G. B. bezeichneten obrigkeitlichen Anordnungen ist es nicht unbedingt nothwendig, daß sie *Gehorsam* von den Unterthanen schlechthin beanspruchen. Aber irgend ein in das *öffentliche* Leben hinausgreifender, *autoritativer* Charakter, irgend welche das öffentliche Recht bezw. die *öffentliche* Ordnung berührende Seite muß ihnen anhaften. Instruktionen und Dienstanweisungen einer behördlichen Instanz an die andere, welche lediglich den inneren Geschäftsverkehr, die formale Geschäftsbehandlung, Fassung, Ordnung, Periodicität gewisser Korrespondenzen oder dergleichen zum Gegenstande haben, besitzen jenen autorativen, obrigkeitlichen Charakter nicht. Durch Verunglimpfung derartiger behördlicher Erlasse mögen die Beamten und Behörden, von denen sie ausgehen, beleidigt und die §§ 185—187, 196 Str. G. B. verletzt werden, die öffentliche Ordnung, welche § 131 Str. G. B. im Auge hat, wird durch solche Angriffe nicht berührt. Urth. des III. Sen. vom 2. Juni 1892. 1498. 92.

9. § 132.

Der § 132 Str. G. B. kann sowohl nach seiner allgemeinen Fassung, als auch nach dem durch denselben verfolgten gesetzgeberischen Zwecke nicht nur gegen Nichtbeamte, welche sich ein Amt unbefugt anmaßen, sondern auch gegen Beamte Anwendung finden (Urth. vom 19. Februar 1889, Entsch. Bd. 18 S. 434). Durch die Suspension vom Amte verliert der Beamte seinen amtlichen Charakter nicht; die Suspension verbietet ihm aber, bis auf weiteres irgend welche amtliche Funktionen vorzunehmen. Der Schutz des § 132 Str. G. B. gegen Beeinträchtigungen der Autorität des Staates und seiner Behörden muß auch gewährt werden gegen Beamte, welche die ihnen von der Staatsgewalt gesetzten Schranken, seien es örtlich oder zeitlich gesetzte, nicht beachten. Die Vorinstanz hat ohne ersichtlichen Rechtsirrthum angenommen, daß der Angeklagte, ein Notar, bei der nach — ihm bekannt gewordener — Suspension vom Amte erfolgten Aufnahme des Aktes auch das Bewußtsein hatte, daß er eine Handlung vornahm, welche er nur kraft seines

öffentlichen Amtes als Notar vornehmen durfte. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1892. 1181. 92.

10. § 157.

Nach dem Spruche der Geschworenen hat der Angeklagte den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß verletzt und zwar, indem die Angabe der Wahrheit gegen den Angeklagten eine Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte. Bei der Strafzumessung ist vom Schwurgericht erwogen, daß der Angeklagte bei Ableistung des Eides an die Möglichkeit einer Strafverfolgung im Falle der Wahrheitsangabe nicht gedacht habe. Die Annahme der Revision, daß hierdurch der Spruch der Geschworenen alterirt sei, ist unbegründet. Das Gesetz stellt seinem Wortlaute nach in § 157 Ziffer 1 Str. G. B. eine Anforderung nach der subjektiven Seite nicht auf und erachtet es hiernach für unerheblich, ob der Schwörende den Strafminderungsgrund kannte oder ob dieser ihm fremd war. Der § 59 Str. G. B. spricht von strafmindernden Umständen nicht, er gestattet also deren Zulassung, auch wenn der Thäter davon nichts weiß, was seine Erklärung in der Rücksicht findet, daß eine Verminderung wenn auch nicht des subjektiven, so doch des objektiven Unrechts von Seiten des Thäters vorliegt. Fällt daher die Kenntniß von den Voraussetzungen der Ziffer 1 des § 157 Str. G. B. nicht in den Rahmen des den Geschworenen überlassenen Thatbestandes, so unterliegt dieselbe der freien Beurtheilung des Schwurgerichts bei Abmessung der Strafe. Urth. des II. Sen. vom 3. Juni 1892. 1219. 92.

11. § 164.

Ob eine Anzeige genügendes Material bietet, um den Staatsanwalt zur Vornahme von Vorermittelungen zu veranlassen, ist für die Frage nach dem Vorhandensein der Thatbestandsmerkmale des nach § 164 Str. G. B. strafbaren Delikts nicht entscheidend, vielmehr bleibt zu prüfen, ob die angezeigten Thatsachen bei vorausgesetzter Richtigkeit eine Strafverfolgung, also zum Mindesten die Erhebung einer öffentlichen Klage zu begründen geeignet erscheinen. Nach dieser Richtung hat die Vorinstanz aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung die Ueberzeugung nicht gewonnen, daß in der Uebersendung einer Abschrift der nach der Anzeige des Angeklagten von M. gefälschten Urkunde an S., worin der Staatsanwalt den Vorwurf des Gebrauchmachens finden will, ein Gebieten zur Vorlegung der Urschrift und ein Zugänglichmachen derselben enthalten sei. Daß die Vorinstanz, welche demnach den Angeklagten freigesprochen hat, durch diese Schlußfolgerung eine Rechtsnorm verletzt habe, ist nicht ersichtlich. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. Urth. des IV. Sen. vom 13. Mai 1892. 1173. 92.

12. § 166.

Beleidigung ist nur dem Menschen gegenüber möglich, das Gesetz und der gemeine Sprachgebrauch kennt aber auch Beschimpfung von leblosen Körpern und Abstraktionen: Religionsgesellschaften, Kirchengebräuchen, an dem Andenken Verstorbener, an Gräbern, Hoheitszeichen u. dgl. In diesem Zusammenhange bedeutet Beschimpfung offenbar etwas anderes als eine besonders geartete Beleidigung. Das Gesetz erkennt durch diese Bestimmungen die Schutzberechtigung gewisser auf Herkommen, Religion, Familien- und Staatsangehörigkeit gegründeter Gefühle und Vorstellungen an, deren bewußte Verletzung schon wegen der darin zu Tage tretenden destruktiven Richtung zu strafrechtlicher Gegenwirkung Grund und Anlaß giebt. Das Wesen des beschimpfenden Unfugs ist nicht sowohl in einem Angriffe auf die Ehre als vielmehr in der Verletzung der erwähnten Gefühle durch Kundgabe von Mißachtung und Geringschätzung dessen zu finden, was Anderen heilig ist. Während nun die kriminelle Strafbarkeit solchen Unfugs in gewissen Fällen dann eintritt, wenn sich die Beschimpfung unmittelbar gegen den Gegenstand der Verehrung oder besonderer achtungheischender Bedeutung richtet, wie gegen Hoheitszeichen, Gräber u. dgl. (§§ 103a, 135, 168, 189 Str. G. B.) ist bei der hier fraglichen Form des Vergehens lediglich der Ort maßgebend, wo der Unfug in einer Weise stattfindet, welche geeignet ist, das religiöse Gefühl zu verletzen. Schon die Benutzung der Kirche zu solchem Unfuge genügt, um diesen, obgleich er sich nicht direkt gegen die Kirche richtet, als Herabwürdigung des geheiligten, nur der Religionsübung gewidmeten Ortes empfinden zu lassen. Urth. des I. Sen. vom 9. Mai 1892. 1221. 92.

13. § 166.

Die Strafkammer geht davon aus, daß die Kirchengebäude innerhalb der Christenheit eine allgemeine kirchliche Einrichtung seien, da sie nicht nur einen wesentlichen Bestandtheil der äußeren Form des christlich kirchlichen Gottesdienstes bilden, sondern auch innerlich mit dem organischen Wesen und dem Kultus der verschiedenen christlichen Religionsgesellschaften zusammenhängen. Diese Ansicht beruht nicht auf einem Rechtsirrthum, wenn schon die Strafkammer in dem festgestellten Vergleiche einer der gemeinsamen christlichen Gottesverehrung geweihten Kirche mit einem Kloset auch eine Beschimpfung der christlichen Religionsgesellschaft hätte finden können. Der erwähnte Vergleich enthält einen stärkeren Grad der Herabwürdigung, eine grobe Bekundung der Verachtung und konnte daher als Beschimpfung im Sinne des § 166 Str. G. B. aufgefaßt werden. Urth. des II. Sen. vom 17. Mai 1892. 1470. 92.

14. § 166.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine Aeußerung die Lästerung Gottes enthalte, ist es völlig bedeutungslos, welche Vorstellung der Thäter für seine Person von Gott hat, ob er an dessen Dasein glaubt oder nicht. Die Feststellung, daß von dem Angeklagten lästernde Worte gegen Gott gebraucht, nicht aber etwa, wie die Revision unterstellen will, die Aeußerung gegen menschliche Versuche, einen Gottesbeweis zu führen, gerichtet sei, ist mit voller Klarheit getroffen. Das Instanzgericht stellt fest, daß der Angeklagte, indem er Gott in Beziehung zu der Begehung einer verächtlich und strafbar machenden Handlung brachte, die Verächtlichmachung des Gottesbegriffs selbst gewollt habe. Damit ist der Begriff der bewußten und gewollten Lästerung Gottes nicht verkannt. Urth. des III. Sen. vom 30. Mai 1892. 1402. 92.

15. § 191.

Die Vorschrift des § 191 Str. G. B. ist von zwingender prozessualer Bedeutung und unterscheidet nicht, ob die Strafanzeige vor dem Beginn oder erst im Laufe des Verfahrens wegen der Beleidigung angebracht ist. Bei dem Vorliegen einer solchen Anzeige muß deshalb mit dem Verfahren innegehalten werden, auch wenn Seitens des Angeklagten ein besonderer

Antrag hierauf nicht gestellt wird. War nun auch vorliegend — das angefochtene Urtheil ist am 30. Oktober 1891 verkündet — die vom Angeklagten beim Vorstande der Anwaltskammer angebrachte Denunziation vom 29. Januar 1891 keine Strafanzeige im Sinne des § 191 Str. G. B. und des § 156 Abs. 1 Str. P. O., insoweit also auch nicht geeignet, die Anwendung des § 191 cit. zu begründen, so ist doch nach der amtlichen Auskunft des Staatsanwalts vom 2. November 1891 und 25. Januar 1892 im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens von dem Angeklagten gegen den Rechtsanwalt F. eine Anzeige angebracht, welche ein Ermitteiungsverfahren bezüglich einiger in jener Denunziation enthaltenen Beschuldigungspunkte zur Folge gehabt hat. Dies Verfahren ist zwar am 18. Januar 1892, also nach dem Ergehen des angefochtenen Urtheils, formell eingestellt, aber in Folge einer Beschwerde des Angeklagten auf Anweisung des Ober-Staatsanwaltes wieder aufgenommen und noch erst im Wege der Erhebung einer öffentlichen Klage zum Austrage zu bringen. Es liegen also thatsächlich die Voraussetzungen des § 191 Str. G. B. bezüglich dieser Beleidigung vor und es kann über sie erst nach Beendigung jenes Verfahrens weiter verhandelt und entschieden werden. Auf die Revision des Angeklagten war daher das angefochtene Urtheil aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1892. 3901. 92.

16. § 193.

Berechtigte Interessen im Sinne des § 193 Str. G. B. sind alle Interessen, welche das Recht anerkennt. Dahin gehören nicht allein persönliche der Privatrechtssphäre, sondern auch politische, durch die Stellung in der Gemeinde und im Staate bedingte und von der Gemeindegesetzgebung und Verfassung gewährleistete Interessen. Der Angeklagte hatte nicht nur das Interesse seiner Bewerbung um das Ehrenamt eines Stadtverordneten wahrzunehmen, sondern er hatte auch als Bürger und Steuerzahler einerseits und als Baumeister andererseits ein berechtigtes Interesse, gegen die vom vorigen Richter hervorgehobenen Mißstände im städtischen Bauwesen, die nach der Feststellung in weitem Umfange bestanden und vielfach Widerspruch und Unwillen in der Bürgerschaft hervorriefen, aufzutreten und in der Versammlung, deren Tagesordnung gerade auch dieser Besprechung gewidmet war, sein sachverständiges Urtheil über die Mißwirthschaft abzugeben; er war hierbei, wie festgestellt, in seinen Aeußerungen maßvoll, und es ergab sich hierbei, wie der erste Richter gleichfalls anerkennt, weder aus der Form der Aeußerungen noch aus den Umständen, unter denen sie geschehen, die Absicht der Beleidigung. Das Urtheil ist daher aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1892. 1364. 92.

17. § 196.

Im Gebiete der östlichen Provinzen Preußens ist der Bürgermeister derjenige Beamte, welcher als Leiter der ganzen städtischen Verwaltung zunächst die Oberaufsicht und Kontrole über die einzelnen Deputationen zu führen hat, der aber weiter noch im § 20 der nach Nr. XIII der neueren Instruktion vom 20. Juni 1853 noch jetzt in Kraft bestehenden älteren Instruktion für die Stadtmagistrate vom 25. Mai 1835 als unmittelbarer Vorgesetzter der Mitglieder des Magistrats und seiner Unterbeamten ausdrücklich bezeichnet ist. Dem von dem Bürgermeister für seine Person und für den Magistrat gestellten Strafantrage kommt daher rechtliche Wirkung im Sinn des § 196 Str. G. B. zu. Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1892. 996. 92.

18. §§ 223. 223a.

Der Angeklagte war als Inhaber der örtlichen Polizeigewalt allerdings befugt, wenn sich V. seiner Arretirung thätlich widersetzte, diesen Widerstand mit Gewalt zu brechen, also einen etwaigen Angriff niederzuschlagen, den Verhafteten zu fesseln und ihn zwangsweise nach dem Arrestlokal zu transportiren oder transportiren zu lassen. Dies Alles hat aber mit einem „Züchtigungsrecht“ nichts zu thun. Unter einem solchen in dem hier fraglichen Sinne versteht man eine vom Staate innerhalb gewisser Schranken anerkannte gesetzlich geregelte, auf Zucht-, Erziehungs- Disziplinarrechten ruhende Befugniß, Strafgewalt auszuüben und in Ausübung solcher geordneten Strafgewalt Körperstrafen zu verhängen bezw. zu vollstrecken. Eine derartige Befugniß existirt wohl zu Gunsten von Strafanstaltsbeamten gegenüber den Sträflingen ihrer Anstalt, und ihre Ausübung ist überall bedingt von der Beobachtung gewisser Vorbedingungen, Förmlichkeiten und Kontrolen. Sie besteht in keiner Weise und auf Grund keines Rechtstitels zu Gunsten exekutiver Polizeibeamten, welche eine Amtshandlung (Verhaftung, Haussuchung und dgl.) zu erzwingen in die Lage kommen. Es kommt hinzu, daß nach der eigenen Sachdarstellung des Urtheils die Mißhandlungen mehrfach verübt sind ohne jeden unmittelbaren Zusammenhang mit einem von V. seiner Arretirung entgegengesetzten Widerstand. Das Urtheil, welches den Angeklagten lediglich deshalb freispricht, weil dem Angeklagten ein Züchtigungsrecht über den Gemißhandelten zugestanden habe, unterlag daher der Aufhebung. Urth. des III. Sen. vom 16. Mai 1892. 1375. 92.

19. § 230.

Der Angeklagte hat nach der Feststellung der Strafkammer eine Anzahl von Personen für bandwurmkrank erklärt und behandelt, obwohl dieselben mit der gedachten Krankheit nicht behaftet waren. Die Strafkammer hat ihn wegen Betruges aus § 263 Str. G. B. verurtheilt, aber von der Anklage der fahrlässigen Körperverletzung freigesprochen. Die gegen die Freisprechung gerichtete Revision des Staatsanwalts ist für begründet erachtet. — Der erste Richter stellt zwar thatsächlich fest, daß die Krankheitserscheinungen, welche bei einzelnen Personen nach dem Gebrauche des von dem Angeklagten verordneten Mittels — des Farrenkrautextrakts — sich einstellten, mit diesem Gebrauche nicht in ursächlichem Zusammenhange stehen, vielmehr die Folgen einer vor diesem Gebrauche schon vorhanden gewesenen Krankheit sein können. Allein er glaubt dabei vollständig von denjenigen Erscheinungen absehen zu dürfen, welche der Gebrauch des Farrenkrautextrakts stets zur Folge hat; sowie davon, ob die Krankheit, welche vor Gebrauch der Kur schon vorhanden war, nicht durch letztere verschlimmert worden. Wenn die regelmäßigen Erscheinungen des Gebrauchs des Bandwurmmittels Störungen in der Gesundheit der Patienten durch Kolik, Erbrechen und dgl. sind, wie dies der erste Richter andeutet, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Störungen bei solchen Personen, bei welchen das Mittel nicht angezeigt war, als Beschädigungen an der Gesundheit und Körperverletzungen im Sinne des Gesetzes aufgefaßt werden können. Das

Gleiche gilt bei schon vorhandener Krankheit, falls diese durch den Gebrauch des Bandwurmmittels verschlimmert wurde. Eine Prüfung der Sache in diesen beiden Richtungen, woran sich die weitere Frage der Verletzung einer Berufs- oder Gewerbspflicht anreihen würde, läßt das erstrichterliche Urtheil vermissen. Urth. des I. Sen. vom 2. Juni 1892. 1435. 92.

20. § 230 Abs. 2. § 232 Abs. 1.

Allerdings wird eine Feststellung dahin, daß die Handlung in der Absicht, dies fortgesetzt zu thun und damit einen Erwerb zu erzielen, ausgeführt ist, da verlangt, wo, wie bei der Hehlerei, dem Glücksspiel, dem unerlaubten Jagen und dem Wucher, Thätigkeitsakte vorliegen, welche an sich überhaupt nicht in das Gebiet der anerkannten Gewerbe gehören und welche vom Strafgesetze mit besonderer Strafe bedroht werden, falls dieselben in der Gestalt eines Gewerbes, wie ein Gewerbe vorgenommen werden. Dagegen bedarf es solcher Feststellung, von besonderen hier in keiner Weise angezeigten Ausnahmen abgesehen, dann nicht, wenn es sich um gesetzlich anerkannte Gewerbe handelt, wie das kaufmännische Gewerbe im Sinne des H. G. B., das Gewerbe als selbstständiger Handwerker oder das Gewerbe der Heilkunde, welches letztere nach der Gewerbeordnung §§ 5. 6. 14. 29 an sich frei gegeben ist und nur angemeldet zu werden braucht. Denn in diesen Fällen liegt, im Gegensatze zu den oben erwähnten Handlungen, das Merkmal der Absicht, aus der fraglichen Thätigkeit einen vermögensrechtlichen dauernden Gewinn zu ziehen, einen Erwerb daraus zu gewinnen, schon in dem Begriffe des regelmäßigen Gewerbebetriebes. Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1892. 1081. 92.

21. § 231.

Zu § 231 Str. G. B. ist zwar dem Ermessen des Gerichts freier Spielraum gegeben in Bezug auf die Frage, ob auf Buße zu erkennen sei, allein immerhin ist dem Beschädigten ein Recht eingeräumt, das nur aus triftigen Gründen versagt werden darf (Entsch. Bd. 17 S. 191, Bd. 13 S. 186). Wenngleich wiederum das freie Ermessen des Gerichts darüber entscheidet, welche Gründe für so triftig zu betrachten seien, so sind doch jedenfalls solche Umstände von der Berücksichtigung gegen den Anspruch ausgeschlossen, die vom Gesetze selbst bei Gewährung des Anspruchs zugelassen sind. Dies gilt von der Kürze der Frist zur Einbringung des Antrages, da in § 444 Abs. 1 Str. P. O. gestattet wird, den Antrag auf Zuerkennung einer Buße bis zur Urtheilsverkündung zu stellen, womit genügend ausgedrückt ist, daß der Mangel an Zeit zwischen Antrag und Urtheilsfällung prinzipiell kein Hinderniß der Wirksamkeit des ersteren bilden soll. Nach dem Gesetze kommt es ausschließlich darauf an, ob das Gesammtergebniß der Verhandlung dem Gerichte die genügenden thatsächlichen Grundlagen geliefert hat, um sich über den Anspruch auf Buße schlüssig zu machen und von diesem Gesichtspunkte aus kann allerdings auch die Rücksicht auf das Vertheidigungsrecht des Angeklagten zur Verweigerung der Zuerkennung der Buße führen. Urth. des I. Sen. vom 25. April/2. Mai 1892. 1070. 92.

22. § 240.

Nach den thatsächlichen Annahmen der Vorinstanz ist der Angeklagte über die Felder hin zu dem Knaben M. gekommen, hat ihn an die Kehle gefaßt und ihm zugerufen, er werde ihn todtschlagen, wenn er nicht von dem Acker gehe, und hat gleichzeitig seine Rodehacke zum Schlagen angezogen. Er hat sodann den Vater des Knaben und die Wittwe Z., welche diesem zu Hülfe kommen wollten, durch Drohungen und Schimpfreden abgeschreckt und hat von dem Knaben erst abgelassen, als der von der Z. benachrichtigte Gendarm herbeigekommen war. Auf diese Thatsachen hin hat die Vorinstanz die Feststellung gegründet, es habe der Angeklagte den Knaben M. durch Bedrohung mit dem Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung widerrechtlich zu der Unterlassung von Feldarbeit auf jenem Felde genöthigt. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Feststellung, insofern sie eine Unterlassung als die zu erzwingende Willensbestimmung bezeichnet, mit dem für erwiesen erachteten Inhalt der Drohung übereinstimmt. Es kann auch unerörtert bleiben, ob nicht in der gegen die Person des Knaben geübten Thätlichkeit eine zum Zwecke der Nöthigung gebrauchte Gewalt im Sinne des § 240 Str. G. B. zu finden ist. Denn jedenfalls fehlt der getroffenen Feststellung die thatsächliche Unterlage nach der Richtung hin, daß das Delikt der Nöthigung vollendet gewesen. Es ist nicht ersichtlich gemacht, ob der Knabe M. in Folge der Drohung die weitere Vornahme von Feldarbeiten unterlassen und sich vom Felde entfernt hat, oder ob er nach der Ankunft des Gendarmen die Arbeit fortgesetzt hat; es erscheint daher der Verdacht nicht ausgeschlossen, daß die Vorinstanz unter Verkennung der Grenzlinie zwischen Vollendung und Versuch zum Thatbestande der ersteren die Ausstoßung der Drohung für genügend erachtet habe. Bei dieser Sachlage war das Urtheil aufzuheben. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai 1892. 1448. 92.

23. §§ 242. 244. 43.

Das Gericht hält den subjektiven Thatbestand des Diebstahls gemäß der Anklage für erwiesen. Es würde auch den objektiven Thatbestand für vorhanden erachtet und den Angeklagten wegen vollendeten schweren Diebstahls verurtheilt haben, wenn der Angeklagte bei der Wegnahme des Sparkassenbuches aus dem Gewahrsam des Stiefvaters mit dem Willen gehandelt hätte, den ganzen Geldbetrag oder doch einen höheren Betrag, als ihm wirklich zustand, sich anzueignen. Aber, da es davon ausgeht, daß der Angeklagte nur 10 Mark zu erheben beabsichtigt, und daß dem Angeklagten an dem Sparkassenbuche ein Betrag von mehr als 10 Mark zugestanden habe, so verneint es nicht nur den objektiven Thatbestand des Diebstahls, sondern spricht den Angeklagten überhaupt frei, es sieht den erstrebten Antheilsbetrag von 10 Mark nicht für eine fremde Sache an und hält die Handlung des Angeklagten für ein strafloses Putativvergehen. Das Urtheil ist auf die Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben. — Die Strafkammer übersieht die Grundsätze, welche das Reichsgericht in Beziehung auf den untauglichen Versuch, sowohl in Betreff des Versuchs mit untauglichen Mitteln, als an einem untauglichen Objekte angenommen hat; vergl. Entsch. Bd. 1 S. 439, 451, Bd. 8 S. 198. Der Angeklagte hatte hier die Entwendung einer nach seiner Vorstellung fremden Sache beschlossen, und er hat auch gethan, was er zur Verwirklichung seines verbrecherischen Willens für geeignet hielt. Sein Irrthum in Betreff des Gegenstandes könnte nur der Annahme einer Vollendung, nicht aber der Bestrafung wegen Versuchs entgegenstehen. Urth. des III. Sen vom 2. Mai 1892. 1064. 92.

24. §§ 242. 263.

Wenn der — von der Strafkammer wegen Diebstahls verurtheilte — Angeklagte, welcher bei dem Kaufmann K. als Lagerist und Expedient beschäftigt war, das Recht gehabt hat (wie die Strafkammer annimmt), selbst als Käufer die fraglichen Küchengeräthe zu Vorzugspreisen aus dem Geschäfte ohne sofortige Baarzahlung zu entnehmen, um sie weiter an seinen Schwager abzuliefern; wenn er sodann in Ausübung dieses Rechtes dem K. gegenüber selbst als Abnehmer (Käufer) jener Geräthe aufgetreten und wenn ihm auf Grund dieses Vertrages vom K. bezw. einem Vertreter desselben die Geräthe zur Verfügung gestellt oder auf seine Anweisung an seinen Schwager abgeliefert wären, so könnte von einer Wegnahme der Geräthe in der Absicht rechtswidriger Zueignung im Sinne des § 242 Str. G. B. auf Seiten des Angeklagten deshalb nicht die Rede sein, weil bei dieser Sachlage der Gewahrsam der Küchengeräthe „mit dem Willen" des K. auf den Angeklagten als Käufer der Waare übertragen wäre. Wenn die Einwilligung des K. oder seiner Vertreter in die Wegschaffung der Küchengeräthe aus den Lagerräumen des K. etwa dadurch erschlichen wäre, daß der Angeklagte dem K. gegenüber als Abnehmer (Käufer) auftrat, während er von vornherein die Absicht hatte, die Waare nicht zu bezahlen, so würde dieser Umstand die Thatsache der Einwilligung, also den Ausschluß der Gewahrsamsverletzung nicht beseitigen. Es würde dann eventuell zu prüfen sein, ob etwa Betrug vorliege. Urth. des II. Sen. vom 10. Mai 1892. 1294. 92.

25. § 243 Nr. 2.

Die Revision bestreitet, daß die zum Begriffe des Einsteigens erforderliche Ueberwindung eines Hindernisses festgestellt sei. Nach den Entscheidungsgründen befindet sich das Loch, durch welches der Angeklagte, um zu stehlen, in die Scheune gelangt ist, 2 Meter über dem Erdboden. Es ist für die Durchleitung der Riemen einer Dreschmaschine bestimmt und während des Nichtgebrauches der Maschine mit Läden geschlossen, die allerdings durch einen Druck von außen leicht zu öffnen waren. In der Entfernung dieser Oeffnung in mehr als Manneshöhe vom Boden konnte das Gericht ohne Rechtsirrthum ein Hinderniß des Eindringens erkennen, das selbst von dem Eigenthümer, wenn er nach Behauptung der Revision das Stadelloch benutzt, um in die Scheune zu gelangen, erst überwunden werden muß. Keinenfalls kann angesichts des Zweckes der Oeffnung davon die Rede sein, daß sie einen regelmäßigen Zugang in die Scheune bilde, außergewöhnlicher Gebrauch auch Seitens des Eigenthümers würde daran nichts ändern. Der Revisionsangriff ist daher verfehlt. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1892. 1466.92.

26. § 246.

Begründet ist die Beschwerde gegen die Verurtheilung des Angeklagten wegen Unterschlagung. Nach dem Inhalt des angefochtenen Urtheils ist nicht ausgeschlossen, daß angenommen worden ist, der Angeklagte habe von A. 115 Mark zur Abführung an B. erhalten und diesen Betrag auch seinem Auftraggeber A. als an B. bezahlt verrechnet, in Wahrheit aber ohne Zahlung baaren Geldes die Sache mit B. in der Weise geordnet gehabt, daß er eine Schuld desselben an C. übernommen und bei letzterem die Entlastung des B. durch Ausstellung zweier Wechsel herbeigeführt hatte. Bei dieser Sachlage würde dem Angeklagten eine rechtswidrige Zueignung nicht zur Last fallen. Durch die erwähnten Geschäfte würde die Liberation des A. von seiner Schuld an B. bewirkt worden sein, und da hiermit das Nämliche wie bei Tilgung der Schuld durch Baarzahlung erreicht gewesen wäre, so hätte der Angeklagte nicht rechtswidrig gehandelt, wenn er gegenüber seinem Auftraggeber A. die Sache so behandelte, als ob er den geschuldeten Betrag baar bezahlt habe, und das durch seine Intervention ersparte Geld für sich verwendete. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1892. 1037. 92.

27. §§ 246. 350. 359.

Als Landmesser (Feldmesser) ist der Angeklagte nach § 36 der Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 nur Gewerbetreibender, selbst wenn er für seine Berufsthätigkeit obrigkeitlich verpflichtet war. Denn die dort den verfassungsmäßig dazu befugten Behörden oder Korporationen ertheilte Ermächtigung, Feldmesser, Auktionatoren und ähnliche Gewerbetreibende auf die Beobachtung der für sie bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen, hat, wie sich aus dem Absatz 2 daselbst ergiebt, nur den Zweck, ihnen eine besondere Glaubwürdigkeit bei Ausübung ihres Gewerbes zu verschaffen, nicht aber sie zu Organen des Staates zu machen. Beamtenqualität erlangte der Angeklagte gemäß § 359 Str. G. B. erst durch die Anstellung im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Staates. Wie feststeht, ist er nur zu der Beschäftigung beim Bau der Eisenbahn, bei welcher er sich der Unterschlagung an dem ihm zur Löhnung der Arbeiter übergebenen Vorschuß schuldig machte, durch Verfügung der Königlichen Eisenbahndirektion mit der ausdrücklichen Maßgabe berufen worden, daß er „außerhalb des Staatsbeamtenverhältnisses" vorübergehend als Landmesser diätarisch beschäftigt werden sollte. Der hierin ausgesprochene Wille der berufenden Behörde mußte als entscheidend dafür angesehen werden, daß der Angeklagte nicht in das Verhältniß eines Staatsbeamten getreten war. Eine andere Auffassung war höchstens dann möglich, wenn die aufgetragenen Geschäfte nur von einem Beamten verrichtet werden könnten, was vorliegend nicht zutrifft. Urth. des IV. Sen. vom 3. Juni 1892. 1502. 92.

28. § 257.

Das Instanzgericht hat festgestellt, daß der Beschwerdeführer, nachdem in seinem Wirthslokale und vor seinen Augen der Mitangeklagte H. sich einer vorsätzlichen Körperverletzung schuldig gemacht hatte und von dem durch den Verletzten herbeigeholten Schutzmann in Befolgung seiner Dienstinstruktion dieserhalb in dem fraglichen Lokale verhaftet werden sollte, den Schutzmann mit den Worten: „als Gast können Sie hier verkehren, aber eine Verhaftung lasse ich nicht zu" zur Thür hinausgewiesen und dadurch die Verhaftung des H. in jenem Lokale verhindert hat; es ist weiter als erwiesen erachtet, daß der Beschwerdeführer bei seiner That wußte, daß H. damals wegen der von ihm verübten Körperverletzung verhaftet werden sollte, daß derselbe dieser Verhaftung durch die Flucht sich entziehen wollte, und daß der Beschwerdeführer beabsichtigte, durch seine Thätigkeit die Flucht des H. zu unterstützen. Wenn hierauf die Annahme gegründet ist, daß der Genannte dem H. wissentlich Beistand geleistet habe, um ihn der Bestrafung zu entziehen, so entspricht

dies einer richtigen Auffassung des Gesetzes. Urth. des III. Sen. vom 2. Mai 1892. 1099. 92.

29. §§ 259, 49, 257.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hat S., nachdem er als Beamter (Gemeindevorsteher) 18 geschmuggelte Schweine mit Beschlag belegt hatte, den Schmugglern die Freigabe der Schweine versprochen, falls ihm für jedes Schwein ein Thaler gezahlt werden würde; die Schmuggler haben darauf dem bei S. beschäftigten Losmann D. 54 Mark gegeben, letzterer hat das Geld der Ehefrau S. ausgehändigt und dann im Auftrage des Ehemannes S. die Schweine freigegeben. Das die Ehefrau S. wegen Hehlerei aus § 259 Str. G. B. verurtheilende Erkenntniß der Strafkammer ist auf die Revision der Angeklagten aufgehoben. — Die Hergabe des Geldes entsprach dem Willen der von der Sachlage vollständig unterrichteten Schmuggler, sie erfolgte zur Förderung ihrer vermögensrechtlichen Interessen und enthielt keine Verletzung derselben. Daß die Schmuggler hierbei rechtswidrig und strafbar handelten, ist für die Frage, ob der Ehefrau S. das Vergehen der Hehlerei zur Last fällt, ohne Bedeutung; erlangt unter Verletzung eines fremden Vermögensrechts war das Geld von dem Hauptthäter, mag als solcher der Ehemann S. oder der Losmann D. angesehen werden, keineswegs. Wenn in dem Urtheile ausgeführt ist, daß die Handlung, welche als Verbrechen gegen § 332 Str. G. B. qualifizirt wird, und die Freigabe der Schweine eine einzige einheitliche That des Ehemannes S. darstelle, die Ehefrau S. aber das zur Bestechung gewährte Geld, wissend, daß es für die Freilassung der Schweine gegeben, angenommen und in das gütergemeinschaftliche Vermögen der Eheleute S. gebracht habe, so ergeben diese Darlegungen, daß nach der Auffassung des Vorderrichters die Ehefrau S. im Einverständnisse mit ihrem Ehemann gehandelt hat und ihre Absicht darauf gerichtet gewesen ist, durch ihr Verhalten die That ihres Ehemannes zu unterstützen. Aus diesem Gesichtspunkte ist zu prüfen, ob die Ehefrau S. nicht ihrem Ehemanne im Sinne des § 49 Str. G. B. wissentlich Hülfe geleistet hat, und es ist auch in Betracht zu ziehen, ob etwa in ihrem Verhalten der selbstständige Thatbestand des § 257 gegenüber dem von den L. und Genossen, den Schmugglern, begangenen Vergehen zu finden ist. Urth. des II. Sen. vom 3. Mai 1892. 1154. 92.

30. § 266 Nr. 2.

Der Angeklagte, jetzige Beschwerdeführer, war Mitglied des Vorstandes der Genossenschaft und zwar mit der besonderen Funktion als Kontroleur. Der Angriff der Revision, daß die Eigenschaft des Angeklagten bezüglich seiner Stellung gegenüber der Genossenschaft nur aus den die Funktionen eines Kontroleurs definirenden Statutenbestimmungen zu beurtheilen und derselbe nicht als Bevollmächtigter anzusehen sei, scheitert an der Feststellung, daß der Angeklagte nicht blos Kontroleur, sondern auch Vorstandsmitglied war, daß die Befugnisse und Pflichten, die ihm als solchem oblagen, neben den Funktionen als Kontroleur bestehen blieben und von diesen nicht absorbirt wurden, und daß er sich an den dem Vorstand als solchem, also den Mitgliedern desselben, zustehenden Geschäften in hervorragender Weise betheiligt hat. Denn auf Grund dieser Thatsachen konnte die Vorinstanz nach den §§ 16 ff. des preuß. Ges. v. 27. März 1867 und den gleichlautenden Bestimmungen in den §§ 17 ff. des Bundesgesetzes vom 7. Juni 1868 betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften ohne Rechtsirrthum annehmen, daß dem Beschwerdeführer schon als einem Mitgliede des die Genossenschaft in allen Rechtsangelegenheiten zu vertreten berufenen Vorstandes die Eigenschaft eines Bevollmächtigten der Genossenschaft zuzusprechen sei und daß seine Thätigkeit in dieser Beziehung als in Vertretung der Genossenschaft ausgeübt erachtet werden müsse. Vgl. Entsch. in Strafs. Bd. 3 S. 35, Rechtspr. Bd. 9 S. 356. Urth. des IV. Sen. vom 6. Mai 1892. 1035. 92.

31. § 266 Nr. 2.

Das angefochtene Urtheil hat dadurch, daß es den Angeklagten als den Kommissionär der Aktiengesellschaft erachtete, der nach Art. 360 H. G. B. für Rechnung des Kommittenten im eigenen Namen die Handelsgeschäfte, nämlich den Verkauf der in Kommission erhaltenen Waaren, zu schließen hatte, den Angeklagten in seinem Verhältnisse zum Kommittenten ohne Rechtsirrthum als dessen Bevollmächtigten angesehen. (Vgl. Rechtspr. Bd. 5 S. 542.) — Unter „Verfügung" im Sinne des § 266 Nr. 2 Str. G. B. ist jede Maßregel zu verstehen, die in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu den Vermögensstücken herbeiführt (vgl. Entsch. Bd. 11 S. 412), und es kann jene Verfügung ebensowohl in einer positiven Thätigkeit als auch unter Umständen in einer Unterlassungshandlung bestehen. Im vorliegenden Falle hat der Angeklagte einem Anderen zu dem Zwecke, damit derselbe das Kommissionslager pfände und versteigern lasse, einen vollstreckbaren Schuldtitel für eine fingirte Forderung verschafft, und durch verspätete Benachrichtigung seiner Kommittentin bewirkt, daß letztere verhindert war, den durch den Gerichtsvollzieher angesetzten Verkauf zu verhindern, so daß das Kommissionslager zum Objekte der Befriedigung des Inhabers der fingirten Forderung wurde. Urth. des I. Sen. vom 9. Mai 1892. 1161. 92.

32. § 267.

Die Angeklagte A. hat dem S. drei auf dessen Namen lautende Schuldverschreibungen des Vorschußvereins zu W. gestohlen und wollte dieselben an den Händler J. verkaufen. Dieser verlangte jedoch, daß der Eigenthümer der Papiere, S., eine Erklärung unterzeichne, durch welche J. zur Geltendmachung der Forderungen legitimirt wurde. Durch die A. ist der Angeklagte B. veranlaßt worden, sich für S. auszugeben und die verlangte Unterschrift zu geben. Die von B. bewirkten Namenszeichnungen sollten nach der Erklärung des J. nur die Unterschrift bilden zu einer über dieselbe zu bringenden, zur Zeit der Bewirkung der Namenszeichnungen also noch nicht vorhandenen Erklärung des Inhalts, daß der Vorschußverein zu W beauftragt sein soll, die geschuldeten Geldbeträge an J. zu zahlen. Nach der vom Instanzrichter getroffenen Feststellung ist aber — aus einem nicht angegebenen Grunde — der verabredetermaßen noch herzustellende Inhalt der projektirten Urkunde nicht niedergeschrieben worden. Um indossable Papiere hat es sich nicht gehandelt. Das beabsichtigte Verbrechen ist daher in seiner von den Thätern allein geplanten und daher auch nur in dieser Modalität strafrechtlich zu verantwortenden Gestaltung nicht zur Vollendung gelangt. Hiernach beruht es auf Rechtsirrthum, wenn die Angeklagten (in Idealkonkurrenz mit Betrug) wegen

vollendeter Urkundenfälschung verurtheilt sind. Urth. des III. Sen. vom 23. Mai 1892. 1551. 92.

33. §§ 267. 269.

Nach der Feststellung des vom Staatsanwalt angefochtenen freisprechenden Urtheils hat der Angeklagte in ein Formular zu einem Gestellungsbefehle des Landwehr-Bezirks-Kommandos seinen Namen eingeschrieben und das Schriftstück seinem Dienstherrn vorgezeigt, um darzuthun, daß er zu einer militärischen Uebung einberufen sei. Diese Feststellung weist darauf hin, daß sich der Angeklagte, wenn nicht nach § 269, doch nach § 267 Str. G. B. der Anfertigung einer falschen Urkunde schuldig gemacht hat. Falls der Angeklagte, um die bezielte Täuschung seines Dienstherrn zu ermöglichen, zu der Anfertigung eines gefälschten Gestellungsbefehls blos ein gedrucktes, noch nicht mit einem Beglaubigungsvermerk versehenes Formular benutzt haben sollte, so würde der Thatbestand des § 267 Str. G. B. vorliegen. Sollte er, wie die Anklage annimmt, einen bis auf die Einrückung des Namens des Gestellungspflichtigen ordnungsmäßig ausgefertigten Gestellungsbefehls durch unbefugte Einrückung seines Namens mißbräuchlich verwendet haben, so würde die Voraussetzung für Anwendung des § 269 a. a. O. gegeben sein. Allerdings kann, wenn sich nicht ermitteln läßt, ob der Angeklagte in der einen oder in der anderen Richtung gegen das Gesetz verstoßen hat, nur eine alternative Feststellung getroffen werden. Eine solche ist aber nicht unzulässig. Ob im Sinne des § 267 oder im Sinne des § 269 Str. G. B. die fälschliche Anfertigung einer Urkunde stattgehabt hat, begründet nur verschiedene Modalitäten der nämlichen Strafthat. Auch wird die Feststellung des Thatbestandes des § 267 a. a. O. nicht deshalb ausgeschlossen, weil eine sichere Aufklärung über die Beschaffung des Stempelabdrucks und der Namensunterschrift nicht zu gewinnen ist. Es interessirt nicht, ob die Fälschung in mehr oder weniger geschickter Weise ausgeführt ist. Auf den unterschriebenen Namen kommt es nicht an, weil eine Fälschung auch bei der willkürlichen Fiktion eines Namens vorliegen würde. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des IV. Sen. vom 13. Mai 1892. 1109. 92.

34. § 288.

Des Nießbrauchsrechts als solchen, also im vollen Umfange der von ihm umfaßten einzelnen Nutzungsrechte, hat sich der Angeklagte nach Inhalt des ersten Urtheils schriftlich und formell rechtsgültig — nach § 181, I. 21 des Preuß. Allg. Landrechts — entschlagen. Ohne Rechtsirrthum konnte darin eine Veräußerung im Sinne des § 288 Str. G. B. gefunden werden. Des Abschlusses eines Vertrages bedurfte es hierzu nicht nothwendig. Bei der Entziehung eines Forderungsrechtes aus der Gefahr der drohenden Zwangsvollstreckung kommt es darauf an, ob ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das geeignet ist, dem Gläubiger den Zugriff zu vereiteln. Eine formell gültige Veräußerung genügt, und sie fällt jedenfalls dann unter den allgemeinen Begriff der Veräußerung, wenn das Gesetz bestimmt, auf wen in solchem Fall die aufgegebenen Berechtigungen übergehen. Diejenigen Nutzungsrechte, welche je nach dem besonderen Fall innerhalb eines Nießbrauchs liegen, gehen auf den Eigenthümer über, sobald dem Nießbrauch entsagt wird (§ 181 a. a. O.). Urth. des II. Sen. vom 10. Mai 1892. 1290. 92.

35. § 288.

Zur Uebertragung einer Hypothek, die nicht wie die Grundschuld und der Wechsel ein vorwiegend formales, durch die Urkunde getragenes Summeversprechen ist, genügt schon die in gehöriger Form abgegebene Abtretungserklärung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Cession. Vorliegend handelt es sich aber auch gar nicht um die civilrechtliche Gültigkeit und Wirksamkeit der Abtretung der Hypothek. Denn diese war ohnehin schon dadurch ausgeschlossen, daß nach der Feststellung der Vorinstanz die Cession nur zum Schein erfolgte. Es ist daher auch zu beanstanden, wenn in der Schlußfeststellung des angefochtenen Urtheils angenommen wird, der Angeklagte habe die Hypothek veräußert. Rechtlich einwandfrei ist dagegen die zugleich und als gleichwerthig getroffene Feststellung, daß der Angeklagte die Hypothek bei Seite geschafft habe. Denn ein Beiseiteschaffen konnte der erste Richter darin finden, daß durch die simulirte Cession äußerlich ein Zustand geschaffen wurde, welcher die Hypothek dem Zugriffe des Gläubigers entzog und die wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in diesen Bestandtheil des Vermögens des Schuldners ausschloß. Dabei ist der Umstand gleichgültig, daß es dem Gläubiger privatrechtlich freistand, die Cession auf Grund der §§ 2 und 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 anzufechten. Urth. des IV. Sen. vom 27. Mai 1892. 1340. 92.

36. § 291.

Die Zueignung von Munition und von Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen ist verboten und die widerrechtliche Zueignung ist strafbar nach der besonderen Bestimmung des § 291 Str. G. B. Die Munition und die Bleikugeln sind nicht für aufgegebene Sachen zu erachten, nur dem Fiskus steht ein Aneignungsrecht zu; die Strafvorschrift bezweckt den Schutz des staatlichen Interesses. Eine Privatperson kann ein Recht zur Aneignung nur durch einen bestimmten Rechtsgrund erlangen, der ihr gegenüber das Verbot aufhebt. Wer ohne einen solchen Grund, wie eine besondere Erlaubniß, die fraglichen Gegenstände sich aneignet, handelt widerrechtlich im Sinne des § 291 a. a. O. Dies ist auch bei dem der Fall, der die Aneignung in der allgemeinen Meinung der Dereliktion vornimmt, denn er befindet sich nicht in einem Irrthum über das bürgerliche Recht, sondern in einem unentschuldbaren Irrthum über die Bedeutung des Strafgesetzes selbst. Urth. des III. Sen. vom 19. Mai 1892. 1185. 92.

37. § 302a.

Das Thatbestandsmerkmal der „Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes" in § 302a Str. G. B. ist von dem der „Ueberschreitung des durch Landesgesetz oder Anordnung der zuständigen Behörden bestimmten Zinsfußes" begrifflich verschieden. Als üblicher Zinsfuß in § 302a a. a. O. ist derjenige maßgebend, welcher nach den Orts- und Zeitverhältnissen, wozu auch die allgemeinen Kreditverhältnisse gehören, sowie nach der objektiven Natur und dem Zwecke des Geschäftes als der gewöhnliche sich darstellt. Im vorliegenden Falle kam also für die Anwendung des § 302a a. a. O. derjenige Zinsfuß in Betracht, welcher 1891 in Berlin bei geringfügigen, durch Faustpfand gesicherten Darlehnen vorzukommen pflegte. Der § 360 Nr. 12 Str. G. B. findet nach seinem Wortlaute auf Personen, welche nicht gewerbsmäßig Geld auf Pfänder leihen, keine Anwendung. Er

erstreckt sich ebenso wenig auf Personen, welche das Pfandleihgewerbe ohne die dazu erforderliche obrigkeitliche Erlaubniß (§ 34 Gewerbeordnung) betreiben (Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 8 S. 283). Ist daher an einem Orte oder zu einer bestimmten Zeit der Gewerbebetrieb der konzessionirten Pfandleiher von so geringer Ausdehnung, daß er auf die Gestaltung des Zinsfußes für kleine Darlehne keinen Einfluß zu üben vermag, so kann der „übliche Zinsfuß" des § 302a a. a. O. höher sein, als der den Pfandleihern „bestimmte Zinsfuß" des § 360 Nr. 12 a. a. O. Sonach erweist sich die Ansicht, daß mit der Ueberschreitung des gemäß § 360 Nr. 12 bestimmten Zinsfußes nothwendig eine Ueberschreitung des „üblichen Zinsfußes" in § 302a verbunden sei, als nicht haltbar. Das reichsgerichtliche Urtheil vom 5. Januar 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 176) steht der obigen Auffassung nicht entgegen und die mit der hier vertretenen Ansicht im Widerspruch stehende Bemerkung im Kommissionsbericht des Reichstages zu dem Entwurfe des gegenwärtigen Wuchergesetzes vom 24. Mai 1880 ist nicht entscheidend, weil sie im Gesetze selbst nicht Ausdruck gefunden hat und mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht verträglich ist. Urth. des II. Sen. vom 17. Mai 1892. 1396. 92.

38. § 333.

Weder nach dem Wortlaute noch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes kann es als nothwendige Voraussetzung der Bestechung angesehen werden, daß das Geschenk zur Zeit des Anbietens schon nach Art und Maß festbestimmt ist. Der Gedanke, der dem § 333 Str. G. B. zu Grunde liegt, ist, daß keine gesetzwidrige Einwirkung auf die Amtsthätigkeit ausgeübt werden soll. Rechtsirrig ist es nun schon, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, daß „zweifellos" die angebotenen Vortheile sich in den Augen dessen, der zur Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht bestimmt werden soll, als ein „Vermögensvortheil" darstellen müßten (vgl. Entsch. Bd. 9 S. 166). Es läßt sich aber auch nicht bezweifeln, daß schon das Anbieten eines noch nicht festbestimmten Geschenkes, wenn es nur von dem Beamten oder dem Mitgliede der bewaffneten Macht als ernstlich gemeint aufgefaßt werden konnte, geeignet ist, die Amts- oder Dienstthätigkeit in unzulässiger Weise zu beeinflussen. Urth. des IV. Sen. vom 20. Mai 1892. 1174. 92.

39. § 345 Abs. 2.

Lag dem Angeklagten, einem Gerichtsassistenten, wie der erste Richter annimmt, die Dienstpflicht ob, für die pünktliche rechtzeitige Entlassung der Gefangenen Sorge zu tragen, so beschränkte sich seine Obliegenheit nicht auf die bloße Anordnung der Entlassung. Sie umfaßte auch die Ausführung derselben und, so weit diese nicht persönlich, sondern unter Mitwirkung untergebener Beamten erfolgte, die Kontrole und Ueberwachung der letzteren in Beziehung auf die Ausführung. Der Angeklagte war insbesondere vermöge dieser seiner Obliegenheit auch verpflichtet, die gebotene und ihm mögliche Aufmerksamkeit und Vorsicht anzuwenden, daß sein Auftrag an den Gefangenenaufseher wirklich zur Ausführung gelangte, und es war ihm als strafbare Fahrlässigkeit anzurechnen, wenn er die Möglichkeit der Nichtausführung vorhersehen konnte und nicht verhinderte. Eine Prüfung in dieser Richtung hat der erste Richter nach Inhalt des Urtheils nicht vorgenommen, es ist deshalb das Bedenken nicht abzuweisen, daß die Freisprechung des Angeklagten auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Fahrlässigkeit beruht. Urth. des IV. Sen. vom 10. Mai 1892. 1176. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 56 Nr. 3.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Zeuge unter Aussetzung der Beeidigung vernommen und darauf hat das Gericht beschlossen, den Zeugen nicht zu vereidigen, weil er der Begünstigung verdächtig erscheine. Da nun bei der Natur der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Straftbat — eines Verbrechens aus § 176 Nr. 3 Str. G. B. — von einer Begünstigung zur Sicherung der Vortheile des Verbrechens nicht die Rede sein konnte, so drängt sich Angesichts des Umstandes, daß der Vorderrichter weder in dem die Nichtvereidigung des Zeugen aussprechenden Gerichtsbeschlusse noch in den Urtheilsgründen die Thatsachen auch nur angedeutet hat, in denen er die „Begünstigung" Seitens des Zeugen gefunden hat, unabweislich die Annahme auf, daß das Gericht den Verdacht der Begünstigung lediglich aus der in der Hauptverhandlung abgegebenen Aussage des Zeugen entnommen, nämlich angenommen hat, daß der Zeuge verdächtig sei, in der Hauptverhandlung, um den Angeklagten der drohenden Bestrafung zu entziehen, zu Gunsten desselben ein wahrheitswidriges Zeugniß abgelegt zu haben (Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 3. Juli 1884 Entsch. Bd. 11 S. 29). Es ist deshalb nach Lage der Sache anzunehmen, daß die Strafkammer bei dem Beschlusse der Nichtbeeidigung des Zeugen von einer unrichtigen Rechtsanschauung ausgegangen ist. Urth. des II. Sen. vom 6. Mai 1892. 1258. 92.

2. § 63 Abs. 2.

Die taubstumme Zeugin hat zum Behuf ihrer Beeidigung in der Hauptverhandlung die die Eidesnorm enthaltende Eidesformel zum Protokoll zwar abgeschrieben, diese letztere aber nicht unterschrieben. Hiernach ist der gesetzlichen Vorschrift, welche die Form der Beeidigung von schriftverständigen Taubstummen zu reguliren bezweckt, nicht Genüge geschehen; die Beeidigung der Zeugin ist nach dem Protokoll nicht beendet, sondern unbeendet geblieben, und rechtlich steht diese Unvollständigkeit der fraglichen Gerichtshandlung mit der Unterlassung derselben auf gleicher Stufe. Bei der Schwierigkeit, welche der Verkehr mit Taubstummen den Nichtsachverständigen bietet, muß, soweit es sich um Vernehmung und Beeidigung solcher Personen als Zeugen handelt, die sorgfältigste Beobachtung derjenigen Sicherungsmaßregeln verlangt werden, welche das Gesetz in der Absicht vorgeschrieben hat, um dadurch jenen Gefahren möglichst zu begegnen. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1892. 1333. 92.

3. § 191.

Der Abs. 4 des § 191 Str. P. O. will die aus den Abs. 1 und 3 sich ergebenden Rechte des Angeschuldigten für den Fall, daß er sich in Haft befindet, nicht verneinen und beseitigen, sondern nur aussprechen, daß der an sich zur Anwesenheit berechtigte verhaftete Angeschuldigte keinen Anspruch darauf hat, an Ort und Stelle hingebracht zu werden, um sein Recht auszuüben. Fände der zuständige Richter nach Lage der Sache sich veranlaßt, einem Antrage des Angeschul-

digten auf Hinführung an den Ort der Augenscheinseinnahme stattzugeben, so würde das Recht des erschienenen Angeschuldigten, während der Verhandlung anwesend zu bleiben, keinem Bedenken unterliegen. Auch kann der Angeschuldigte ein wesentliches Interesse daran haben, sich bei dem für die Hauptverhandlung bedeutungsvollen Akt der Augenscheinseinnahme durch einen Vertheidiger vertreten zu lassen. Die Möglichkeit, dies zu thun, wird jedoch dem Angeschuldigten abgeschnitten, wenn er von dem Termine nicht benachrichtigt wird. Für eine solche Beschränkung der Vertheidigung liegt kein innerer Grund vor. Urth. des IV. Sen. vom 10./24. Mai 1892. 1316. 92.

4. § 227. 35.

Nach § 227 Str. P. O. hat das Gericht über Anträge auf die Aussetzung der Hauptverhandlung zu entscheiden und nach § 35 das. sind Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, derselben durch Verkündung bekannt zu machen. Es bedarf daher stets eines gerichtlichen Beschlusses, wenn ein Vertagungsantrag gestellt wird, und es kommt nicht, wie die Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung annimmt, darauf an, ob der Antrag von dem Antragsteller näher begründet wird. Das Gericht hat vielmehr unter allen Umständen zu prüfen und zu entscheiden, ob in Hinblick auf das Ergebniß der Hauptverhandlung und die ganze Sachlage die beantragte Vertagung geboten ist oder nicht. Wird, wie hier, der Antrag unbedingt, nicht blos eventuell gestellt, so ist das Gericht auch verpflichtet, die getroffene Entscheidung vor der Urtheilsfällung dem Antragsteller kund zu geben und ihm die Möglichkeit zu gewähren, weitere Ausführungen zu machen und andere Anträge vorzubringen. Das ist nicht geschehen. Es muß zu Gunsten des Beschwerdeführers angenommen werden, daß auf der ordnungswidrigen Behandlung des Vertagungsantrages und der hierdurch herbeigeführten Beschränkung der Vertheidigung das Urtheil beruht. Urth. des II. Sen. vom 13. Mai 1892. 1427—1429. 92.

5. § 239 Abs. 2. 377 Nr. 8.

Ausweislich des Sitzungsprotokolles „bat" in der Hauptverhandlung der Angeklagte, jetzige Beschwerdeführer, im Anschluß an die Vernehmung der Zeugin A., diese Zeugin zu befragen, ob sie mit dem — bereits vernommenen — Zeugen B. geschlechtlichen Verkehr halte. Hierauf wurde als Gerichtsbeschluß verkündet, „die Frage u. s. w. nicht zu stellen, weil keine thatsächlichen Gründe angegeben sind, welche gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin A. sprechen und die Beantwortung der Frage erforderlich machen". Der Beschluß verletzt das Gesetz und hat zugleich die Vertheidigung des Beschwerdeführers in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränkt. Allerdings hat der Beschwerdeführer, wie das Protokoll ergiebt, nicht verlangt, persönlich eine Frage an die Zeugin zu stellen. Allein der Beschluß des Gerichts — auf welches der Vorsitzende zulässiger Weise die Entscheidung übertragen hat — lehnte nicht etwa den in Form einer Bitte verlautbarten Antrag des Beschwerdeführers deshalb ab, weil das Verlangen der Stellung einer Frage an die Zeugin durch den Vorsitzenden unzulässig sei, sondern wollte vielmehr die Stellung der beantragten Frage an die Zeugin **überhaupt**, also auch durch den Angeklagten selbst, zurückweisen. Ob die im § 239 Str. P. O. bezeichneten Personen verlangen können, daß Fragen an die Zeugen, soweit sie zulässig sind, auch **durch den Vorsitzenden** gestellt werden, bedarf deshalb hier keiner Erörterung. Der Gerichtsbeschluß erklärt die Fragestellung für unzulässig, weil Seitens des Angeklagten keine die Erheblichkeit der Frage darthuenden thatsächlichen Gründe angegeben seien. Der Angeklagte war jedoch gesetzlich nicht verpflichtet, die Erheblichkeit der aufgeworfenen Frage darzulegen, eine dahingehende positive Vorschrift besteht nicht, andererseits aber folgt das Gegentheil aus § 240 Abs. 2 Str. P. O. Der Gerichtsbeschluß bezeichnet die Frage weder als ungeeignet, noch als nicht zur Sache gehörig. Urth. des II. Sen. vom 6. Mai 1892. 1133. 92.

6. §§ 248. 255.

Die Rüge einer Verletzung der angeführten Gesetzesstellen geht fehl. Es hat die Verlesung des in dem **gegenwärtigen** Verfahren erlassenen früheren Urtheils des Revisionsgerichts stattgefunden, wofür die gedachten Gesetzesvorschriften überhaupt nicht maßgebend sind; denn wenn insbesondere § 248 a. a. O. von „früher ergangenen Strafurtheilen" spricht, so sind damit solche gemeint, die in einer **anderen** Strafsache erlassen wurden. Daraus folgt aber nicht die Unzulässigkeit der Verlesung eines in derselben Strafsache ergangenen Strafurtheils. Der erste Richter hat von einem in der Revisionsinstanz erlassenen aufhebenden Urtheile von Amtswegen Kenntniß zu nehmen. Es bleibt hierbei lediglich Sache seines Ermessens, ob ein solches Urtheil in der Hauptverhandlung zur Verlesung zu bringen sei; um einen Akt der Beweisaufnahme handelt es sich dabei nicht und durch die Verlesung können keinerlei Rechte beeinträchtigt werden. Urth. des II. Sen. vom 3. Juni 1892. 1516. 92.

7. § 252.

Der § 252 Str. P. O. betrifft im ersten Absatz gewisse Erklärungen von Zeugen oder Sachverständigen, im zweiten Absatz das Hervortreten von Widersprüchen in der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen mit früheren Aussagen derselben. **Vor** ihrer Vernehmung ist also § 252 Str. Pr. O. nicht anwendbar, die Vorschrift bezweckt, von Zeugen oder Sachverständigen Aufklärung über Einzelheiten in ihren Angaben zu gewinnen. Im vorliegenden Falle ist die Verlesung einer Aussage des Zeugen R., die er in einer Civilprozeßsache abgegeben hatte, vor seiner Vernehmung erfolgt und zwar nicht gegenüber dem Zeugen, sondern gegenüber dem Angeklagten und bevor ersichtlich war, ob die Vernehmung des R. zur Anwendung des § 252 Str. P. O. Anlaß geben könnte. Wollte man auf die Möglichkeit zu **erwartender** Widersprüche hier eine Verlesung früherer Zeugenaussagen zulassen, so würde damit ein Weg zur Umgehung derjenigen Vorschriften geöffnet werden, welche dazu bestimmt sind, eine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Mündlichkeit des Verfahrens durch die Verwerthung des Inhalts von Akten zu verhüten. Der Einfluß der Verlesung der Aussage des R. auf die Bildung der Ueberzeugung bezüglich des Ergebnisses der Beweisaufnahme ist nicht übersehbar. Daß das Urtheil mit darauf beruhe, kann nicht verneint werden. Es mußte daher dessen Aufhebung erfolgen. Urth. des II. Sen. vom 13. Mai 1892. 1330. 92.

8. § 266 Abs. 1 Str. P. O. § 159 Str. G. B.

In dem von der Angeklagten angefochtenen Urtheil der Strafkammer ist die Anwendung des § 159 Str. G. B. unzureichend begründet. Daß die Beschwerdeführerin sich dessen bewußt war,

daß die H., falls sie das ihr zugemuthete Zeugniß ablege, wissentlich die Unwahrheit bekunden und beschwören werde, kommt in den Feststellungen des Urtheils gar nicht zum bestimmten Ausdruck. Daß die H. „den Eindruck“ hatte, daß „sie zu einer falschen Aussage vor Gericht, nöthigenfalls auch zu einer falschen eidlichen Aussage hat verleitet werden sollen“, ist, auch abgesehen von dem unklaren „nöthigenfalls“ eine ungenügende Fundirung des Thatbestandes. Es kommt gar nicht darauf an, welchen „Eindruck“ die H., sondern welchen Vorsatz die Beschwerdeführerin hatte, die erstere konnte sehr wohl darüber nicht im Zweifel sein, daß sie, wenn sie der Beschwerdeführerin zu Gefallen handele, sich meineidig mache, ohne daß die letztere dies ebenso wußte oder erkannte. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1892. 876. 92.

9. § 266 Abs. 2 Str. P. O. § 244 Str. G. B.

Die Vorbestrafungen eines Angeklagten gehören zu den im Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen, welche im Falle besonderer Bestimmungen, wie des § 244 Str. G. B., die Strafbarkeit erhöhen, § 266 Abs. 2 Str. P. O. Werden sie in der Verhandlung behauptet, so müssen sich die Urtheilsgründe darüber aussprechen, ob sie für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden. Hier hatte die Anklage nur eine Vorbestrafung des Angeklagten wegen Diebstahls behauptet und eine solche ist vom Gericht auch nur im Eröffnungsbeschlusse angenommen und im Urtheile festgestellt. Gewiß hatte das Gericht auch von Amts wegen für die Ermittelung von Vorstrafen zu sorgen. Darauf aber, daß es dieser Pflicht nicht genügend entsprochen habe, kann die Revision nicht gestützt werden. Der Revisionsrichter hat bei der Beurtheilung, ob die Voraussetzungen zur Anwendung des § 244 Str. G. B. vorliegen, die Feststellungen im angefochtenen Urtheil zu Grunde zu legen, § 376 Str. P. O. Ein etwaiger thatsächlicher Irrthum des Vorderrichters — hier zu Gunsten des Angeklagten — rechtfertigt die Beschwerde der Staatsanwaltschaft, welche in der Hauptverhandlung ebenfalls nur von einer einmaligen Vorbestrafung wegen Diebstahls ausgegangen ist, nicht; vergl. Rechtspr. des Reichsgerichts Bd. 2 S. 17, Bd. 7 S. 225. Dem Verlangen einer nachträglichen Ermittelung über die Voraussetzungen des § 244 Str. G. B. läßt sich nicht stattgeben. Urth. des III. Sen. vom 9. Mai 1892. 1349. 92.

10. § 266 Abs. 3.

Die Urtheilsgründe enthalten in Betreff der Strafzumessung den Satz: „Da die That des Angeklagten A. nach § 239 Str. G. B. zu ahnden ist und da nach diesem Gesetz nur auf eine Gefängnißstrafe erkannt werden darf, da weiter der Angeklagte B. als der Urheber des ganzen Vorfalles und als der ältere von beiden strenger zu bestrafen ist, als der andere, so ist auch gegen ihn, obschon § 185 Str. G. B. an erster Stelle Geldstrafe vorsieht, sofort auf Freiheitsstrafe erkannt worden.“ Diese Ausführung ist nicht rechtsirrthümlich. Denn es ist nicht unzulässig, daß der erkennende Richter in einem Falle, in welchem — wie hier von ihm angenommen ist — mehrere Thäter je verschiedene Strafthaten begangen haben, welche in einem inneren Zusammenhange stehen, bei der Strafbemessung das Verhältniß der einzelnen Thäter zu dem zur Entscheidung stehenden Gesammtvorfalle sowie das Verhältniß der gegen die einzelnen Thäter aus den verschiedenen Strafgesetzen zu erkennenden Strafen zu einander in Betracht zieht. Urth. des II. Sen. vom 3. Mai 1892. 1165. 92.

11. § 293 Str. P. O. §§ 211. 43 Str. G. B.

Die wegen vollendeten und wegen versuchten Mordes gestellten und von den Geschworenen bejahten Fragen lauten dahin: „Ist der Angeklagte schuldig .... vorsätzlich und mit Ueberlegung den A. getödtet zu haben?“ beziehungsweise: „Ist der Angeklagte schuldig, den Entschluß, die Ehefrau des A. vorsätzlich und mit Ueberlegung zu tödten, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche ....?“ Diese dem Wortlaute des § 175 des Preuß. Str. G. B. sich anschließenden Fragen erfüllen nicht den in § 211 des Reichs-Str. G. B. vorgesehenen Thatbestand. Hier wird zum Unterschied von der früheren Strafbestimmung, welche die Auffassung zuließ, daß es genügte, wenn die Ueberlegung in irgend einem Momente von der Entschließung zur That bis zu deren Verwirklichung obgewaltet hatte, erfordert, daß die Tödtung mit Ueberlegung **ausgeführt** worden, daß die Tödtungshandlung selbst mit Ueberlegung erfolgte. (Vgl. Urth. des Reichsgerichts vom 30. April 1883 Entsch. Bd. 8 S. 276). Für den **Versuch** des Mordes ist es um so nothwendiger, das Merkmal der mit Ueberlegung begonnenen Ausführungshandlungen in die Frage aufzunehmen, als andererseits die Meinung Boden gewinnen könnte, daß das Merkmal der Ueberlegung nur für die Fassung des Entschlusses von Wichtigkeit wäre (vgl. Urth. des Preuß. Obertribunals vom 13. Juli 1876 Oppenhoff Rechtspr. Bd. 17 S. 507). Urth. des I. Sen. vom 5. Mai 1892. 1110. 92.

12. §§ 309 bis 311.

Die Geschworenen haben die gestellte Hauptfrage, ob der Angeklagte schuldig sei, dem Förster M. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes mit Gewalt Widerstand geleistet zu haben? dahin: „Ja der Angeklagte ist schuldig mit mehr als 7 Stimmen“, zugleich aber die gestellte Nebenfrage, ob durch den Widerstand eine Körperverletzung des Försters M. verursacht worden sei? mit: „Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig“ beantwortet. Das Gericht hat ein Berichtigungsverfahren nicht eintreten lassen, vielmehr selbst den Beschluß gefaßt und verkündet, daß außer dem „Nein“ die übrigen Worte der Antwort auf die Nebenfrage zu streichen. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Es handelte sich nicht um einen formellen, sondern um einen sachlichen Mangel des Spruches der Geschworenen, weil durch den Zusatz zur Antwort auf die Nebenfrage zweifelhaft geworden ist, ob die Hauptfrage überhaupt bejaht werden sollte. Der Vorsitzende hätte die Geschworenen veranlassen müssen, sich in's Berathungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen. Urth. des IV. Sen. vom 31. Mai 1892. 1534. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 62. 63. 66 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes. § 377 Nr. 1 Str. P. O.

An der Hauptverhandlung der Strafkammer vom 1. Februar 1892, in welcher das angefochtene Urtheil ergangen ist, hat ein Gerichtsassessor Theil genommen, welcher mit Ermächtigung des Justizministers durch Verfügung des Präsidenten des Landgerichts I zu Berlin vom 4. Januar 1892 zum Hülfsrichter

dieses Landgerichts bestellt und gleichzeitig vorbehaltlich der Genehmigung durch das Landgerichts-Präsidium der erkennenden Strafkammer überwiesen war, dessen Ueberweisung an die Strafkammer aber nach der Erklärung des Landgerichts-Präsidenten erst in der Präsidial-Sitzung vom 6. Februar 1892, also nachträglich, genehmigt worden ist. Das Urtheil ist auf die Rüge einer Verletzung des Gesetzes nach § 377 Nr. 1 Str. P. O. aufgehoben. — Die nachträgliche Genehmigung einer Anordnung des Präsidenten durch das Präsidium kennt das Gesetz nicht; dem Präsidium wird in den §§ 62, 63 G. V. G. nur die Befugniß eingeräumt, Anordnungen für die Zukunft zu treffen. Daß aber der Landgerichts-Präsident bei der hier fraglichen Anordnung von der ihm in § 66 G. V. G. eingeräumten Befugniß, gleichviel aus welchen Gründen, nicht hat Gebrauch machen wollen und thatsächlich auch nicht Gebrauch gemacht hat, läßt die von ihm „vorbehaltlich der Genehmigung des Präsidiums" am 4. Januar 1892 erlassene Verfügung deutlich erkennen. Durch den Wortlaut der §§ 62, 63 G. V. G. wird auch außer Zweifel gestellt, daß die Beschlüsse des Präsidiums eine rückwirkende Kraft nicht haben und nicht geeignet sind, den Mangel einer nicht vorschriftsmäßigen Gerichtsbesetzung nachträglich zu heilen. Urth. des II. Sen. vom 27. Mai 1892. 1395. 92.

2. §§ 135. 146 Nr. 2 der Reichs-Gewerbeordnung.

Das angefochtene Urtheil hat den Thatbestand des in den citirten Vorschriften vorgesehenen Vergehens lediglich deshalb verneint, weil es „doch nicht zweifellos erscheine", ob der Gewerbebetrieb des Angeklagten als „Fabrik" anzusehen sei. Der Betrieb wird thatsächlich charakterisirt als eine „durch eine Dampfmaschine und verschiedene Kreissägen betriebene Dampfsägerei", in welcher Arbeiter beschäftigt werden. Die Zweifel, welche dem Instanzrichter entgegen getreten sind, stützen sich auf die „Ansicht" eines Sachverständigen, welcher „derartige Betriebe" an sich nicht für Fabriken ansehen zu wollen scheint, und auf die Einrede des Angeklagten, der Begriff der Fabrik erfordere die Herstellung von Sachen ganz neuer Art durch Verarbeitung. Das Urtheil ist auf die Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben. — Es war Aufgabe des Gerichts, den Begriff der Fabrik selbstständig, ohne Rücksicht auf die Ansicht eines Laien über diese Rechtsfrage, nach Wortlaut und Absicht der anzuwendenden Rechtsnorm zu bestimmen. Der Unterschied zwischen Fabrik und Handwerk ruht heute nicht mehr in dem *qualitativ* verschiedenen Maße der Verarbeitung von Rohstoffen, sondern lediglich in der *äußeren* Beschaffenheit des Betriebes, der Benutzung elementarer Betriebskräfte, dem Umfange der Produktion, der Zahl der beschäftigten Arbeiter, der durchgeführten Arbeitstheilung, der Größe des Etablissements u. dgl. mehr. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß *Dampfsägereien*, falls sonst bei ihnen die vorerwähnten Voraussetzungen zutreffen, Fabriken im gesetzlichen Sinne der Regel nach sind, und daß auch innerlich derartigen Betrieben gegenüber die ratio legis zutrifft, welche im § 135 Gew. Ordn. der Ausbeutung kindlicher Arbeitskräfte Schranken setzt. Urth. des III. Sen. vom 12. Mai 1892. 1337. 92.

3. § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869.

Ein Chek, für welchen Steuerfreiheit beansprucht werden soll, muß wirklich auf das Guthaben des Ausstellers bei dessen Banker anweisen und sich als ein solcher darstellen, der auch äußerlich den Anforderungen des Gesetzes entspricht. Der bloße Kredit-Chek ist nicht steuerfrei und man darf dem Aussteller ohne Weiteres zumuthen, den Chek auf Guthaben durch Aufnahme dieses Merkmals von jenem zu unterscheiden. Dem entgegen hat das Instanzgericht seine Entscheidung nicht allein auf den Inhalt der als Chek auftretenden Urkunde gestützt, sondern seine Annahme, daß der fragliche Chek eine Anweisung auf ein Guthaben des Ausstellers sei, aus *außerhalb* derselben liegenden Beweismitteln gefolgert. Deshalb war das von dem Staatsanwalt angefochtene freisprechende Urtheil aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urth. des I. Sen. vom 28. Mai 1892. 1251. 92.

4. §§ 27 ff. des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872. § 263 Str. G. B.

Das genannte Gesetz enthält keine den Thatbestand des Betruges betreffenden Bestimmungen in Bezug auf die mit den Steuerfixationen verknüpften Reate. (Vgl. Urth. vom 4. April 1881. Entsch. Bd. 4 S. 51.) Insbesondere schließen die Bestimmungen der §§ 27 ff. des angeführten Gesetzes die Anwendung der allgemeinen Strafbestimmungen auf die zum Zwecke der Steuerhinterziehung durch unrichtige Führung des Brauregisters von Seiten des der Anmeldepflicht enthobenen fixirten Brauers bewirkte oder versuchte Täuschung der Steuerbehörde nicht aus. Wenn die Revision in der Handlungsweise des Angeklagten mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Ziffer 11 Anlage 1 der Ausführungsbestimmungen des Bundesraths vom 18. November 1872 nur einen Verstoß gegen § 29 des Brausteuergesetzes und Ziffer 7 der bezeichneten Anlage erblickt, so übersieht sie, daß diese Bestimmungen sich nur auf die vorschriftsmäßige Führung des Brauregisters und die Revision der Steuerbeamten, nicht aber auf anderweite mittels vorschriftswidriger Führung des Brauregisters verübte Strafthaten, insbesondere auf Betrugshandlungen beziehen, daher auch die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen über Betrug nicht ausschließen. Das Nämliche gilt von den Bestimmungen des Fixationsvertrages, ganz abgesehen davon, daß durch Vertragsbestimmungen die Anwendung von Strafgesetzen überhaupt nicht ausgeschlossen werden kann. Urth. des I. Sen. vom 19. Mai 1892. 1360. 92.

5. § 18 Nr. 1 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Erwiesenermaßen hat der Angeklagte eine vom Reichskanzler gemäß § 14 des Preßgesetzes von der Verbreitung ausgeschlossene Druckschrift dem Verbote zuwider verbreitet, jedoch ohne Kenntniß davon zu haben, daß die von ihm verbreitete Druckschrift mit der verbotenen identisch sei, und das angefochtene Urtheil hat ihn wegen fahrlässigen Zuwiderhandelns gegen das Verbot auf Grund des § 18 Nr. 1 des Preßgesetzes zu Strafe verurtheilt. Das Urtheil ist aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. — Der § 18 Nr. 2 a. a. O. umfaßt gleichmäßig „Zuwiderhandlungen gegen die in den §§ 14, 15, 16 und 17 enthaltenen Verbote". Wie aber das Reichsgericht bezüglich des vom Delikt gegen § 17 des Preßgesetzes erforderten subjektiven Thatbestandes ausgeführt hat (Entsch. Bd. 9 S. 269), können unter den „Zuwiderhandlungen" des § 18 Nr. 2 des Preßgesetzes nur vorsätzliche Zuwiderhandlungen verstanden werden. Aus der inneren Verschiedenheit des im § 14 des

Preßgesetzes geordneten Verbreitungsverbots und des im § 17 a. a. O. normirten Veröffentlichungsverbotes Folgerungen nach der Richtung hin herzuleiten, daß der Ausdruck „Zuwiderhandlung" im § 18 Nr. 1 a. a. O. bald nur vorsätzliches, bald gleichzeitig vorsätzliches und fahrlässiges Delinquiren begreife, erscheint unstatthaft. Urth. des III. Sen. vom 12. Mai 1892. 1309. 92.

6. §§ 3 und 8 des Gesetzes zum Schutze der Photographien ꝛc. vom 10. Januar 1876.

Ein nach einer geschützten Photographie hergestelltes Pastellbild ist, sofern es als ein Werk der malenden oder zeichnenden Kunst anzusehen, eine befugte Nachbildung. Aus den Materialien des Gesetzes ergiebt sich, daß die gesetzgebenden Faktoren darüber einig gewesen sind, daß die Photographie gegen die künstlerische Nachbildung vollständig schutzlos zu lassen sei. Dieser Wille hat auch in dem Gesetze durch den Hinweis auf § 7 des Gesetzes über das Urheberrecht vom 9. Januar 1876 Ausdruck gefunden. Hieran wird auch durch den Zweck der Herstellung des Pastellbildes solcher Art, dasselbe demnächst durch die Photographie zu vervielfältigen, nichts geändert. Eine Umgehung des Gesetzes oder eine fraudulose Beseitigung des Schutzes der Original-Photographie ist darin nicht zu finden, insofern nur die Nachbildung derselben, die Herstellung des Pastellbildes nach dem Vorbilde, nicht als eine mechanische, sondern als eine künstlerische erscheint. Von diesem Gesichtspunkte aus können auch solche Abänderungen des Vorbildes für die Frage der Selbstständigkeit als wesentlich angesehen werden, welche, wenn es sich um Markenschutz handelt, nach § 18 des Gesetzes vom 30. November 1874 außer Betracht bleiben müssen. Es kann daher nicht gebilligt werden, daß der erste Richter bei Vergleichung der Nachbildung mit der Original-Photographie auch auf den Umstand Gewicht gelegt hat, daß die Abweichungen nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Urth. des II. Sen. vom 24. Mai 1892. 891. 92.

7. §§ 10 Nr. 2. 11 Gesetz vom 14. Mai 1879. § 275 Str. G. B.

Die erkannte Freisprechung des Angeklagten von dem ihm zur Last gelegten Vergehen des § 275 Str. G. B. und auch die fernere Annahme des Vorderrichters, daß dem § 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 nicht zuwidergehandelt sei, ist gerechtfertigt, weil thatsächlich, also unanfechtbar festgestellt ist, der Angeklagte sei sich nicht bewußt gewesen, daß die auf seine Bestellung angefertigten Verschlußstreifen den Schein echten russischen Stempelpapiers an sich trügen, er habe die darin verpackten Cigaretten auch nicht als echte russische, sondern als nach russischer Art hergestellte, imitirte, feilgeboten und verkauft. Nach der Meinung der Revision des Staatsanwalts soll § 11 des citirten Gesetzes verletzt sein, weil, wie die Erklärung des vernommenen Sachverständigen ergebe, objektiv ein Feilhalten unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung vorliege und vom Vorderrichter rechtsirrthümlich verneint sei. Es kann davon abgesehen werden, ob es sich um eine zur Täuschung geeignete Bezeichnung im Sinne des Gesetzes schon dann handelt, wenn nur eine einzelne und, wie der Vorderrichter erwägt, noch dazu von unrichtigen Voraussetzungen ausgehende Person die Verpackung der echten von derjenigen der unechten Waare nicht zu unterscheiden vermag. Denn der § 11 bedroht das fahrlässige Verkaufen oder Feilhalten von Genußmitteln nur, insofern sie verdorben, nachgemacht oder verfälscht sind. Ein Nachmachen kann aber darin allein nicht gefunden werden, daß der Waare durch die bloße Verpackung der Schein einer anderen Beschaffenheit gegeben wird. Dies muß vielmehr schon durch die Art der Herstellung geschehen sein, und in dieser Beziehung hat der Vorderrichter keine Feststellungen getroffen. Daraus kann ihm kein Vorwurf gemacht werden, da er ausführt, es fehle jeder thatsächliche Anhalt dafür, daß die vom Angeklagten gefertigten Cigaretten von anderer Qualität, als die russischen seien. Urth. des IV. Sen. vom 13. Mai 1892. 1177. 92.

8. Art. 249 d Nr. 2 des Handelsgesetzbuchs (Gesetz, betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 18. Juli 1884).

Bezüglich der „betrügerischen Absicht" hat in Anlehnung an die Begriffsbestimmung in § 265 Str. G. B. nur so viel erfordert werden sollen, daß die Absicht des Thäters darauf gerichtet sei, sich oder Anderen durch Anwendung der bezeichneten Mittel einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder Andere zu benachtheiligen. Die Voraussetzungen des Betruges haben damit nicht gefordert werden sollen. Namentlich ist der Eintritt des beabsichtigten Erfolges nicht nothwendig. Urth. des III. Sen. vom 19. Mai 1892. 1411. 92.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8. bis 15. Juli 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Werth des Streitgegenstandes wird bestimmt durch die wechselseitigen Anträge der Parteien. Es kommt dabei nicht darauf an, worüber die Parteien thatsächlich streiten, sondern auf die von ihnen erhobenen, in den Anträgen zum Ausdruck gelangten Ansprüche, über die vom Richter zu entscheiden ist. V. C. S. i. S. Kleinschmidt c. Laszarski vom 2. Juli 1892, B Nr. 61/92 V.

2. Der Zeuge S. ist auf verkündeten Beschluß des Gerichts I. J. unbeeidet geblieben, obgleich, wie auch das B. G. annimmt, ein gesetzlicher Grund für seine unbeeidigte Vernehmung nicht ersichtlich ist. Wenn der B. R. sich dessen ungeachtet für berechtigt hält, die unbeeidigte Aussage des Zeugen zur Grundlage seiner Ueberzeugung zu machen, weil die Unterlassung der Beeidigung von keiner der Parteien beanstandet sei, so verletzt er die §§ 356, 259 der C. P. O. Nach der gleichförmigen Rechtsprechung des R. G. setzt die dem Richter nach § 259 a. a. O. obliegende freie Beweiswürdigung eine unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgte Erhebung der Beweise voraus. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 406, Bd. 9 S. 324; Bd. 10 S. 415 u. a. m. Der Richter darf also die Aussage solcher Zeugen, deren Beeidigung die C. P. O. vorschreibt, seiner Ueberzeugung nicht zu Grunde legen, wenn

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

die Beeidigung unterblieben ist. Nun können zwar die Parteien auf die Beeidigung eines Zeugen verzichten (§ 356 Abs. 2 der Lübeck'schen Prozeßordnung) und die Praxis hat einen solchen Verzicht auch schon dann annehmen zu dürfen geglaubt, wenn die Parteien es unterlassen haben, die Nichtbeeidigung des Zeugen zu rügen. Vergl. Urtheil des R. G. vom 1. Mai 1886 in den Beiträgen von Rassow-Küntzel Bd. 30 S. 1134. Diese Annahme erscheint jedoch unzulässig, wenn die Beeidigung des Zeugen in Folge eines verkündeten Gerichtsbeschlusses unterblieben ist, weil in solchem Falle die Anordnung des Gerichts, nicht aber ein stillschweigender Verzicht der Parteien als Grund der Nichtbeeidigung zu gelten hat. Vergl. Urtheile des R. G. vom 14. Juni 1884 (Beiträge von Rassow-Küntzel Bd. 28 S. 1150) und vom 15. April 1891 (Seuffert's Archiv Bd. 47 S. 238). Der B. R. hätte, wenn er den die Nichtbeeidigung des Zeugen S. anordnenden Beschluß des I. R. mißbilligte, dennoch aber seine Ueberzeugung auf die Aussage dieses Zeugen gründen wollte, die unterlassene Beeidigung desselben von Amtswegen nachholen oder doch den Parteien von seiner Stellung zu dem Beschlusse des I. R. Kenntniß geben und hierdurch den Parteien Anlaß bieten müssen, sich über die Beeidigung des Zeugen zu erklären. So lange dies nicht geschehen ist, kann aus dem stillschweigenden Verhalten der Parteien ein Verzicht auf die Beeidigung nicht hergeleitet werden. I. C. S. i. S. Wegener c. Salmann vom 22. Juni 1892, Nr. 105/92 I.

3. Wenn die Gründe des Urtheils hervorheben, daß der Schein vom 3. Juli 1891, welcher gemäß § 381 der C. P. O. an und für sich vollen Beweis begründe, seine Beweiskraft verlieren würde, wenn die beiden zum Eide der Kl. verstellten Einreden der Bekl. auf Wahrheit beruhten, so ist das allerdings unrichtig. Der Schein behält seine Beweiskraft, auch wenn die Einreden erwiesen werden, indem Nichts an der Thatsache geändert wird, daß die Erklärungen so, wie sie in dem Scheine enthalten sind, von den Parteien abgegeben worden sind. Allein, wenn jene Einwendungen sich als wahr herausstellen, so verlieren die in dem Scheine enthaltenen Erklärungen materiell ihre Bedeutung in der Weise, daß der in dem Scheine beurkundete Vertrag nicht als unter den Parteien wirksam abgeschlossen gelten kann. II. C. S. i. S. Nix c. Nix vom 28. Juni 1892, Nr. 131/92 II.

4. Die Rüge, daß das Amtsgericht nicht befugt gewesen sei, den Eid in der abgeänderten Form abzunehmen, sondern zunächst eine Entscheidung des Prozeßgerichts hätte herbeiführen müssen, konnte keinen Erfolg haben. Es war vielmehr anzuerkennen, daß dem mit der Abnahme eines Eides beauftragten Richter, wenn er den berichtigten Umstand für unerheblich hält und der Gegner entweder die Aenderung ausdrücklich gebilligt hat, oder in dem für die Eidesleistung festgesetzten Termin nicht erschienen ist, die Befugniß zusteht, den Eid, vorbehaltlich der Entscheidung des Prozeßgerichts, in der Weise abzunehmen, in welcher ihn der Schwurpflichtige ausschwören will. II. C. S. i. S. Dannheisser c. Hirsch vom 24. Juni 1892, Nr. 117/92 II.

5. Es handelt sich um die Frage, nach welchem Zeitpunkt in dem Falle, wenn gegen einen Zahlungsbefehl Widerspruch eingelegt und darauf Klage erhoben ist, die Zuständigkeit des betreffenden Prozeßgerichts zu beurtheilen ist und ob insbesondere ein L. G., welches bei Erlaß des Zahlungsbefehls für die Klage aus einem Anspruch mit Rücksicht auf dessen damaligen Betrag zuständig gewesen wäre, auch bei einer vor der förmlichen Klageerhebung (§ 637 der C. P. O.) stattfindenden Herabminderung der Forderung unter den für die landgerichtliche Zuständigkeit maßgebenden Betrag zuständig bleibt. Der B. R. hat diese letztere Frage verneint, weil die hier in Betracht kommende Vorschrift des § 235 Ziffer 2 der C. P. O. das Vorhandensein eines Prozeßgerichts voraussetze, ein solches aber nur bei einer von Anfang an amtsgerichtlichen Sache durch § 636 mit Rücksicht auf die Sachlage bei Erlaß des Zahlungsbefehls bestimmt werde, in einer von Haus aus landgerichtlichen Sache aber bei Erlaß des Zahlungsbefehls noch nicht gegeben sei, vielmehr nach § 637 der C. P. O. erst mit der im Fall des Widerspruchs zu bewirkenden Klageerhebung in Frage komme, bis zu diesem Zeitpunkt daher auch etwaige, für die Zuständigkeit maßgebende Veränderungen zu berücksichtigen seien. Das R. G. hat die Frage bejaht. Das B. U. ist aufgehoben. Die eingehende Begründung des R. G. schließt mit den Worten: Hiernach liegt kein Anlaß vor, von der Seitens des IV. C. S. des R. G. in seiner Entscheidung vom 24. Februar 1890 Bd. 25 S. 398 fg., übereinstimmend mit der ganz überwiegenden Mehrzahl der Kommentatoren ausgesprochenen Ansicht abzugehen. Auch steht dieser Entscheidung diejenige desselben Senats in Bd. 27 S. 404, welche auf die hier in Betracht kommende Frage überhaupt nicht eingeht und auch dazu keinen Anlaß hatte, keineswegs entgegen. III. C. S. i. S. Fleck c. Kurzhals vom 24. Juni 1892, Nr. 86/92 III.

6. Es kann dahin gestellt bleiben, ob durch den zugestellten Verzicht des Gläubigers auf die aus Arrest und Pfändung erworbenen Rechte allein die im § 137 Strafgesetzbuches angedrohte Strafe abgewendet wird. Wenn aber solchem Verzicht noch ein gerichtlicher Beschluß, der wegen des Verzichts die Aufhebung des Arrestes für unrichtig erklärt, hinzutritt, dann kann kein Zweifel darüber bestehen bleiben, daß die Anwendung des § 137 l. c. ausgeschlossen ist. Dann geht man auch davon aus, daß bei dem Vergehen des § 137 das entscheidende Moment der Strafbarkeit nicht in der Beschädigung vermögensrechtlicher Interessen dritter Personen, sondern darin zu finden ist, daß willkürlicher und unberechtigter Weise in die äußerlich erkennbar gewordene Machtsphäre des Gerichts eingegriffen wird (vergl. Entsch. des R. G. in Strafsachen Bd. 20 S. 246 f.), so ist doch solcher Eingriff dann nicht mehr denkbar, wenn dasselbe Gericht, von welchem die Pfändung angeordnet war, entscheidet, daß es einer Aufhebung der Pfändung nicht bedürfe, weil diese bereits durch Verzicht beseitigt sei, und deshalb den auf Aufhebung der Pfändung gestellten Antrag abweist. In solchem Falle besteht eine behördliche Anordnung nicht mehr, der entgegen gehandelt werden könnte. Es wäre gewiß nicht unzulässig gewesen, daß das um Aufhebung der Pfändung angegangene Gericht durch förmlichen Beschluß die Aufhebung ausgesprochen hätte, wie es ja auch kein Bedenken getragen hat, so gegenüber dem Kl. zu verfahren, obwohl auch von diesem ein Verzicht vorlag; und es würde den Interessen der Betheiligten besser gedient worden sein, wenn dem Antrage auf Aufhebung der Pfändung entsprochen und dadurch die Beschwerde an das Kammergericht und der gegenwärtige, durch alle Instanzen ver-

folgte Rechtsstreit vermieden wäre. V. C. S. i. S. Munkel c. Steinbeiß vom 25. Juli 1892, Nr. 70/92 V.

Zur Konkursordnung.

7. Der § 1 der K. K. O. bestimmt und begrenzt die Konkursmasse dahin, daß sie bestehe aus dem gesammten einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Das ist allerdings zwingende Vorschrift, insofern als nur das zur angegebenen Zeit dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen von dem Konkursverfahren ergriffen wird, späterer Vermögenserwerb des Gemeinschuldners aber hiervon nicht berührt wird. Allein hieraus kann der Satz, daß der Konkursverwalter nicht befugt sei, neue, aus den Mitteln des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens zu erfüllende, auf den Erwerb von Vermögenswerthen für die Konkursmasse gerichtete Rechtsgeschäfte abzuschließen und daß solche Rechtsgeschäfte nichtig seien, nicht abgeleitet werden. Die Frage, ob und inwieweit der Konkursverwalter befugt ist, derartige Rechtsgeschäfte abzuschließen, kann vielmehr nur beantwortet werden aus denjenigen Vorschriften der K. K. O., welche sich auf das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters, auf den Zweck dieser Verwaltung und auf das Recht der Konkursgläubiger auf gemeinschaftliche Befriedigung aus der Konkursmasse beziehen. Diese Vorschriften stehen dem Revisionsangriffe nicht zur Seite. Das dem Konkursverwalter zustehende Verwaltungs- und Verfügungsrecht hat allerdings in dem Befriedigungsrechte der Konkursgläubiger Grund und Ziel (K. K. O. §§ 2, 5, 107). Aus der hieraus sich ergebenden Beschränkung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes ergiebt sich ohne Weiteres, daß dem Konkursverwalter untersagt ist, Bestandtheile der Konkursmasse ohne alle Gegenleistung schenkungsweise hinzugeben, z. B. eine zur Konkursmasse gehörige Forderung schenkungsweise zu erlassen, wogegen die Ungültigkeit eines vergleichsweisen Erlasses hieraus nicht gefolgert werden könnte (siehe Urtheil des VI. C. S. vom 10. Mai 1886 i. S. Dotterweich wider Krämer, Rep. III a 17/86, Juristische Wochenschrift 1886 S. 186 Nr. 15, K. K. O. § 121 Nr. 2). Abgesehen von solchen augenscheinlich gegen Grund und Zweck der Verwaltungsbefugniß des Konkursverwalters verstoßenden Akten kann aber ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß die Gültigkeit eines von dem Konkursverwalter in Ausübung der ihm durch das Gesetz übertragenen Verwaltung der Konkursmasse für dieselbe abgeschlossenen Rechtsgeschäftes nicht von der Prüfung der Frage abhängig gemacht werden darf, ob dieses Geschäft oder sein praktischer Erfolg für die Zwecke der Verwaltung nöthig oder förderlich ist, insbesondere ob durch seine Realisirung die Konkursmasse vermehrt oder vermindert wird. Der Konkursverwalter kann hiernach nicht blos reine Erwerbsgeschäfte für die Konkursmasse vornehmen (siehe Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 26 S. 67), sondern auch entgeltliche, aus der Konkursmasse zu erfüllende, auf eine Veränderung der Masse oder einen Erwerb für dieselbe gerichtete Rechtsgeschäfte abschließen; und es versteht sich von selbst, daß, was der Konkursverwalter in solcher Weise erwirbt, zu der dem Zwecke der Befriedigung der Konkursgläubiger gewidmeten Konkursmasse hinzutritt beziehungsweise an die Stelle des aus der Konkursmasse zu leistenden Aequivalents in die letztere fällt. Wird weiter ausgeführt. VI. C. S. i. S. Berger c. Berger Konk. vom 30. Mai 1892, Nr. 336/92 VI.

8. Nach § 46 der K. K. O. hat ein Konkursgläubiger, welchem zur Zeit des Konkursausbruches eine an sich zur Kompensation geeignete Forderung gegen den Gemeinschuldner zusteht, nicht nöthig, sich in den Konkurs einzulassen, sondern kann seine Forderung zum vollen Betrage zur Aufrechnung gegen die wider ihn begründete Forderung des Gemeinschuldners bringen. Das Recht zur Aufrechnung im vollen Betrag ist dem Gläubiger als Deckungs- und Absonderungsrecht zugestanden, und er kann dieses Recht ausüben gegenüber dem Konkursverwalter gerichtlich und außergerichtlich; eine Thätigkeit des Gläubigers vor dem Konkursgerichte oder gegenüber den Konkursgläubigern ist nicht erforderlich (s. Motive zu § 46 der K. K. O., S. 229 vergl. mit S. 227; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 121 ff.). Es kommt also darauf an, ob der Gläubiger nach dem maßgebenden Bürgerlichen Rechte zur bezeichneten Zeit materiell in der Kompensationslage sich befindet, wenn die Aufrechnung auch noch nicht vollzogen ist. Die Vollziehung der Aufrechnung nach der Eröffnung des Konkursverfahrens zum vollen Betrage ist eben unter jener Voraussetzung durch § 46 der K. K. O. (vergl. überdies § 47) gestattet. VI. C. S. i. S. Allmann c. Scheib vom 20. Juni 1892, Nr. 74/92 VI.

Zur Rechtsanwaltsordnung.

9. Die Kl. hat in ihrer Eingabe vom 29. Juni 1892 unter Anderm um die Beiordnung eines Rechtsanwaltes zur Durchführung der von ihr gegen das Urtheil des Ersten Civil-Senats des Hanseatischen O. L. G. vom 29. April 1892 eingelegten Revision gebeten. Nach § 33 der Rechtsanwaltsordnung ist einem solchen Gesuche nur unter der doppelten Voraussetzung zu entsprechen, daß die Partei keinen zu ihrer Vertretung geneigten Anwalt finde, und daß die von ihr beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht muthwillig oder aussichtslos erscheine. Die letztere Voraussetzung ist hier nun freilich gegeben, nicht aber die erstere. Die Kl. hat zunächst schon einen Anwalt für die Revisionsinstanz in der Person des R. gefunden; dieser hat ihr freilich, wie glaubhaft gemacht ist, erklärt, daß er nicht in der Lage sei, ihre weitere Vertretung wahrzunehmen, aber, wie es den Anschein hat, nur deshalb, weil sie seinem Verlangen, ihn mit einem angemessenen Vorschusse zu versehen, nicht nachgekommen ist. Zu einem solchen Verlangen war er nach § 84 der R. A. G. O. berechtigt, wie nach § 38 der Rechtsanwalts-Ordnung auch jeder Anwalt dazu berechtigt sein würde, welcher der Kl. etwa nach Maßgabe des § 33 daselbst vom R. G. beigeordnet würde. Wenn die Kl. nicht im Besitze der hierzu nöthigen Geldmittel sich befinden, und insbesondere die früher ihr vom Bekl. zur Bestreitung der Prozeßkosten auf Grund einstweiliger Verfügungen der Instanzgerichte gemachten Vorschüsse erschöpft sein sollten, so wäre es ihre Sache, bei dem L. G. zu Hamburg, als dem Prozeßgerichte I. J. (vergl. § 821 der C. P. O.) entweder durch ihren Anwalt I. J., oder auch persönlich (vergl. § 815 in Verbindung mit § 800 Abs. 3 und § 74 Abs. 2 der C. P. O.) um eine abermalige einstweilige Verfügung nachzusuchen, durch welche dem Bekl. auferlegt würde, sie mit einem weiteren Vorschusse zur Bestreitung der ihr in der Revisionsinstanz erwachsenden

Kosten zu versehen. Sollte übrigens der Rechtsanwalt R. auch unter der Voraussetzung eines ihm zu gewährenden Kostenvorschusses die Vertretung der Kl. doch nicht weiter führen wollen, so wäre damit dennoch nicht ohne Weiteres der Fall des § 33 der Rechtsanwaltsordnung gegeben; vielmehr müßte es dann der Kl. zunächst überlassen bleiben, einen andern aus der Zahl der beim R. G. zugelassenen Rechtsanwälte für die Durchführung der eingelegten Revision selbst zu gewinnen, und erst wenn sie glaubhaft machen könnte, daß es ihr trotz aufgewandter Bemühungen nicht gelungen sei, einen dazu geneigten zu finden, würde für das R. G. Anlaß gegeben sein, ihr nach Maßgabe von § 33 der Rechtsanwaltsordnung seinerseits einen Rechtsanwalt beizuordnen. VI. C. S. i. S. Elvert c. Elvert vom 4. Juli 1892, Nr 164/92 VI.

II. Das Handelsrecht.

10. Der entscheidende Erwägungsgrund des B. R., daß der Kl. nicht berechtigt gewesen sei, das abgeschlossene Geschäft mit der Differenz zwischen dem Kaufpreise und dem Durchschnittspreise vom 1. Juli 1891 zu liquidiren, ist unhaltbar. In der Schlußnote vom 7. Dezember 1890 ist der „Lieferungstermin pur Juli/August 1891" festgesetzt. Demgemäß war nach § 2 der maßgebenden Börsenbedingungen der Kl. als Verkäufer berechtigt, die Waare „vom ersten bis zum letzten Werktage des Kündigungstermins (Lieferungstermin der Reichsschlußnota") zu kündigen. Daher ist, falls der Kl. die Kündigung am 1. Juli 1891 ordnungsmäßig vorgenommen hat, die Feststellung des I. R., „der 1. Juli war der Kündigungstag und zugleich der Nichterfüllungstag" als unzweifelhaft richtig anzuerkennen. Der vom B. R. vermißten näheren Begründung dieser Feststellung bedurfte es nicht. Die dagegen geltend gemachten Bedenken widerlegen sich durch den Inhalt der Börsenbedingungen. Nach § 3 derselben muß die der Kündigung entsprechende Ausgabe, wohin zu liefern, binnen 48 oder 24 Stunden nach Inkurssetzung des Kündigungsscheins, durch schriftlichen Vermerk auf demselben und dessen Rückgabe an den Kündiger erfolgen. Daß diese Bestimmung im Interesse des Empfängers vorgesehen und diesem damit eine Frist zur Empfangnahme gewährt sei, ist zuzugeben. Die Fristgewährung ist aber erkennbar an die ordnungsmäßige Entgegennahme des Kündigungsscheins geknüpft, welche im vorliegenden Fall unstreitig nicht stattgefunden hat. Die Fassung der Börsenbedingungen kann daher zur Stütze der Annahme des B. R., daß der Bekl. nicht am Kündigungstage, sondern erst später zur Empfangnahme verpflichtet gewesen sei, nicht herangezogen werden. Die Erwägung, daß im Interesse des Verkehres die Gewährung einer Empfangnahmefrist unter allen Umständen erforderlich sei, ist für den Fall, daß der Empfänger sich der Entgegennahme der Kündigung entzieht, nicht zutreffend. Daß die Parteien durch Unterwerfung unter die Börsenbedingungen vereinbart haben könnten, dem Bekl. solle noch irgend eine Frist zur Empfangnahme der Waare gewährt sein, auch falls er den klaren Börsenbedingungen zuwider den Kündigungsschein weder selbst noch durch einen Vertreter entgegennehme, ist völlig ausgeschlossen. Die entscheidende Annahme des B. R. verletzt daher die Art. 278, 279 des H. G. B. I. C. S. i. S. Liesen c. Mayer vom 25. Juni 1892, Nr. 112/92 I.

III. Das Gemeine Recht.

11. Schon in der Klagschrift ist neben den die actio legis Aquiliae begründenden besonderen Thatsachen behauptet, daß Kl. durch das den Bekl. gehörige Pferd, einen gefährlichen Schläger, durch Schläge in das Gesicht und gegen den Oberschenkel erheblich verletzt sei. Damit sind alle für die actio de pauperie erforderlichen Behauptungen aufgestellt. Denn daß bei Pferden das Schlagen regelmäßig als ein Handeln contra naturam anzusehen, ist unbedenklich, und somit war der Klaganspruch erworben, wenn das Pferd zur Zeit dieser Verletzung im Eigenthum der Bekl. stand. Nun würde allerdings der Anspruch erloschen sein, wenn das Pferd vor der Klagerhebung gestorben wäre; nach bekannten Rechtsgrundsätzen hat aber der Kläger nur die Entstehung des Anspruchs zu behaupten und zu beweisen, und dies erleidet auch dadurch keine Aenderung, daß Leben und Tod reine Thatsachen sind, deren Fortdauer nicht präsumirt wird. Denn daraus folgt nur, daß, wenn der Rechtserwerb wie z. B. im Erbrecht vom Leben einer Person in einem bestimmten Zeitpunkte abhängt, es nicht genügt, daß dieselbe zu irgend einer früheren Zeit gelebt habe, sondern nachzuweisen ist, daß sie noch in jenem Zeitpunkte lebte. Ist aber, wie im vorliegenden Falle, das Recht bereits erworben, so dauert es präsumtiv fort, bis eine dasselbe aufhebende Thatsache vom Gegner nachgewiesen ist. Da auch der in der schriftlichen Klage gestellte Antrag, wie vom R. G. bereits in Entscheidungen Bd. 20 S. 200 ausgesprochen ist, für die actio de pauperie zutrifft, insbesondere die Befugniß zur noxae datio nicht eine alternative Verpflichtung, sondern nur eine facultas alternativa begründet, so ist diese Klage, welche ausdrücklich als solche zu bezeichnen nicht erforderlich war, schon mit Zustellung der Klagschrift rechtshängig geworden. III. C. S. i. S. Döpke c. Korinnum vom 28. Juni 1892, Nr. 85/92 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

12. Auch der § 26 I 6 A. L. R. setzt, wie vom R. G. wiederholt dargelegt ist und von den Rkl. nicht verkannt wird, bei der Vernachlässigung eines Polizeigesetzes ein Versehen voraus. Für die Annahme eines Versehens des Erblassers der Bekl. fehlt es aber nach den Ausführungen der Kl., bei Beachtung der dem früheren Revisionserkenntniß zu Grunde gelegten rechtlichen Beurtheilung, an jedem Anhalte, falls die Bekl. den ihnen in dem B. U. auferlegten Eid leisten. VI. C. S. i. S. Koptitz und Gen. c. Graf Henkel vom 20. Juni 1892, Nr. 90/92 VI.

13. Mit Recht nimmt das B. G. an, daß es sich gesetzlich nicht rechtfertigen lasse, aus der Besitznahme fremder Sachen allein, auch wenn dieselbe widerrechtlich geschehen wäre, eine Anzeigepflicht herzuleiten, wobei zutreffend darauf hingewiesen wird, daß insbesondere dem unredlichen Besitzer von Kapitalien in § 232 des A. L. R. Thl. I Tit. 7 die Verzinsung derselben, nicht aber Rechnungslegung über die damit gemachten Geschäfte auferlegt werde. Diese Rechtsauffassung befindet sich auch im Einklang mit der Rechtsprechung des R. G. insbesondere mit der in dem B. U. in Bezug genommenen Entscheidung des erkennenden Senats vom 21. Mai 1883 (Bd. 9 S. 270 der Entsch. in Civilsachen). IV. C. S. i. S. Hansch c. Hansch vom 23. Mai 1892, Nr. 83/92 IV.

14. Der Rkl. sucht auszuführen, daß der Klage aus dem Darlehnsversprechen der Einwand der veränderten Umstände nicht blos in der besonderen Ausgestaltung des § 657 I 11 A. L. R. sondern nach § 656 a. a. O. ganz allgemein entgegengesetzt werden könne; dabei übersieht er indeß, daß § 656 durch die seinem Wortlaut beigefügte Parenthese: „Tit. 5 § 360 sqq.“, abgesehen von der in § 657 mit den Worten „dahin gehört besonders“ eingeleiteten besonderen Bestimmung, lediglich auf die allgemeinen Vorschriften über Aufhebung der Verträge wegen Unmöglichkeit der Erfüllung verweist. Eine „Unmöglichkeit“ der Erfüllung oder der bestimmten Erfüllungsart im Sinne der §§ 360—376 Tit. 5 Thl. I des A. L. R. ist aber weder festgestellt noch behauptet. Das Landrecht behandelt sodann zwar in den folgenden Paragraphen die Veränderung der Umstände als allgemeinen Rücktrittsgrund, läßt aber nach §§ 378, 380 den Rücktritt nur zu, wenn durch solche Veränderung der ausdrücklich erklärte oder sich von selbst verstehende Zweck wenigstens eines Theiles vereitelt wird. Diese Voraussetzung der §§ 378, 380 hat der B. R. mit Recht verneint. V. C. S. i. S. Gebr. Bäumer c. Zeche Friedrich Wilhelm vom 11. Juni 1892, Nr. 53/92 V.

15. Dem Revisionsangriff steht nicht etwa § 360 in Verbindung mit § 661 A. L. R. Thl. II Tit. 1 zur Seite. Denn ausdrückliche Verordnungen im Sinne des erstgedachten Paragraphen sind nicht blos in solchen Vorschriften zu finden, welche direkt das Gegentheil einer landrechtlichen Bestimmung anordnen, sondern überhaupt in allen durch das Provinzialrecht klar zum Ausdruck gebrachten Rechtsgrundsätzen, welche mit den landrechtlichen Bestimmungen und Rechtsgrundsätzen nicht in Einklang zu bringen sind. Daß letzteres bezüglich der aus § 127 I 17 A. L. R. herzuleitenden Unzulässigkeit der Klage eines Erben gegen die Miterben auf Zahlung einer Forderung aus dem Nachlaß für den Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach der Pommerschen Bauerordnung zutrifft, muß, wenn von den in in dem B. U. vorgeführten Grundsätzen dieser Bauerordnung ausgegangen wird, als richtig anerkannt werden. Inwieweit aber die Auslegung der Pommerschen Bauerordnung durch das B. G. gerechtfertigt erscheint, unterliegt nach § 511 C. P. O. nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. IV. C. S. i. S. Sellack c. Leitsch vom 2. Mai 1892, Nr. 334/91 IV.

16. Der Bekl. hat mit Grund bestritten, daß er zur Gewährung des Unterhalts der Kl. außerhalb seiner Häuslichkeit verpflichtet sei. In dem Urtheile vom 24. September 1888 (Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 33 S. 121) hat das R. G. ausgesprochen, daß der Vater der Regel nach, wenn nicht besondere Umstände eine Ausnahme nothwendig machen, den Unterhalt nur in seiner eigenen Häuslichkeit zu gewähren verpflichtet sei, nicht aber die Kosten des Unterhalts außerhalb dieser Häuslichkeit zu tragen habe. Die Frage, ob im vorliegenden Falle von dieser Regel eine Ausnahme zu Gunsten des mit der Klage erhobenen Anspruchs zu machen, ist zu verneinen. Es ist nicht festgestellt, daß die Kl. gehindert sei, die Gewährung des Unterhalts in dem Hause des Vaters zu empfangen. Dem Bekl. gebührt, da die Ehefrau für den allein schuldigen Theil erklärt ist, die Erziehung der Kl. Dies verkennt auch das B. G. an sich nicht. Aber es mißt der Thatsache, daß die Mutter der Kl. die Herausgabe des Kindes verweigert, nur für die Beziehungen der Eltern gegen einander Erheblichkeit bei und hält diese Thatsache für den vorliegenden Rechtsstreit als unerheblich, weil nicht anzunehmen, daß die Mutter ihre Weigerung im Namen des Kindes erklärt habe, oder befugt gewesen sei, das Kind in dieser Richtung zu vertreten, während andererseits das Kind wegen seiner gesetzlich beschränkten Willensfähigkeit nicht verantwortlich zu machen sei. Es wird hinzugefügt, die Geldalimente seien so niedrig bemessen, daß der Bekl. dadurch, daß das Kind nicht bei ihm wohne, vermögensrechtlich selbst dann nicht geschädigt werde, wenn man berücksichtige, daß dem Bekl. die häuslichen Dienste, zu welchen das Kind nach § 121 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 verpflichtet sei, entgehen. Der letztere Gesichtspunkt kann außer Betracht bleiben. Rechtsirrthümlich ist die Annahme, daß die Weigerung der Mutter, das Kind herauszugeben, für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich sei. Die von der klägerischen Seite erhobenen Zweifel gegen die Ernstlichkeit der Aufforderung zur Herausgabe des Kindes kommen, da Thatsachen für das Gegentheil nicht einmal behauptet sind, rechtlich nicht in Betracht (§ 55 des A. L. R. Thl. I Tit. 4) und sind auch von dem B. G. nicht als erheblich erachtet. Rechtsirrthümlich aber ist die Erwägung des B. G., es sei nicht anzunehmen, daß die Mutter ihre angebliche Weigerung namens des Kindes erklärt habe oder daß sie in dieser Richtung zur Vertretung des Kindes befugt gewesen sei. Die nach der beigebrachten Bestallung zur Wahrnehmung der Rechte der Kl. in diesem Rechtsstreite als Pflegerin bestellte Mutter vertritt die Kl. nach den Vorschriften der Vormundschafts-Ordnung (§§ 68, 91 in Verbindung mit § 27) für ihre Person und für ihre Vermögensangelegenheiten und vermöge dieses Vertretungrechts decken die Erklärungen der Pflegerin auch die früheren Erklärungen der Mutter. Ob eine vermögensrechtliche Schädigung des Bekl. mit der Verpflegung außerhalb seiner häuslichen Gemeinschaft verbunden ist, kommt rechtlich nicht in Betracht. Die Weigerung der Herausgabe des Kindes, der hiernach ein rechtmäßiger Grund nicht zur Seite steht, entzieht dem Anspruche auf Zahlung von Alimenten den rechtlichen Boden. IV. C. S. i. S. Mattner c. Mattner vom 16. Juni 1892, Nr. 108/92 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

17. Nach § 31 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 ist die Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr im Voraus, soweit sie zum Nachtheile der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit. Durch diese Bestimmung ist das ältere Recht, nach dem die zur Zeit der Pfandbestellung noch nicht eingetragenen Gläubiger ein an Pacht und Miethzinsen auch für eine spätere Zeit bestelltes Pfandrecht anzuerkennen hatten (zu vergl. §§ 480, 481 des A. L. R. Thl. I Tit. 20), in der Art abgeändert, daß zwischen den schon eingetragenen und den erst nach der Pfandbestellung eingetragenen Gläubigern kein Unterschied gemacht wird, so daß es für die Rechtslage des Bekl. nicht darauf ankommt, daß sein Hypothekenrecht am Grundstück erst nach der für die Kl. erfolgten Pfändung der Miethszinsforderungen entstanden ist. Unter dem Vierteljahre, über das hinaus das Gesetz die Bestellung eines Pfandrechtes an Pacht- und Miethzinsen zum Nachtheil der Hypothekengläubiger für unwirksam erklärt, ist das laufende Kalender-Vierteljahr zu ver-

stehen, so daß also im Streitfalle die Bestellung eines Pfandrechtes an den Miethzinsen für die Zeit vom 1. April 1891 ab zum Nachtheile der Hypothekengläubiger unwirksam sein würde. IV. C. S. i. S. Richter c. Schirmer u. Lüdicke vom 27. Mai 1892, Nr. 104/92 IV.

18. Der Bekl. verlangt die Auszahlung der Streitsumme auf Grund seines antichretischen Rechtes, das ihm weder durch Verfügungen seines Schuldners, des Grundbesitzers, über die Miethzinsen, noch durch Pfändungen, die gegen seinen Schuldner auf die Miethzinsen ausgebracht werden, entzogen werden kann, und das er nicht blos gegen den Schuldner, sondern gegen jeden Dritten, der das Recht beeinträchtigt, also auch gegen die Kl., die gegen den Schuldner Pfändungen auf die Miethzinsen ausgebracht hat, ausüben kann. Diese Ausübung erfordert nicht ein Zwangsvollstreckungsrecht gegen den Schuldner und eine auf Grund solches Rechtes erfolgte Ueberweisung. Sie ist ohne solche Vermittelung kraft der dinglichen Natur des Rechtes, vermöge deren es gegen jeden Dritten wirkt, zulässig. Zu vergl. Turnau, Grdb. O. Thl. I Anm. 5 zu § 31 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb und die dort Aufgeführten. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Angesichts des Grundsatzes der §§ 17, 34 des E. E. G. vom 5. Mai 1872, daß die Rangordnung der Hypotheken- und Grundschulden sich nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmt, kann die Verpflichtung, eine Hypothek „unmittelbar hinter" gewissen anderen eintragen zu lassen, nur die Bedeutung haben, daß die neu einzutragende Hypothek auch das mit der Stelle im Grundbuch verbundene Vorrecht haben soll. Dieses Vorrecht hat sie, wie die bezüglich der Revisionssumme gemachte Ausführung veranschaulicht, nicht in vollem Maße, wenn sie es mit einer anderen Post theilen muß. Eine dahin gehende Einschränkung könnte nur unter Begrenzung der Höhe der zu gleichen Rechten einzutragenden Post wirksam verabredet werden, da die Zusicherung einer bestimmten Stelle zu gleichen Rechten mit einer Post von unbestimmter Höhe den Rang der versprochenen Hypothek lediglich von der Willkür des Versprechenden abhängig machen würde. (§ 71 Tit. 5 Thl. I des A. L. R.) V. C. S. i. S. Jung c. Köhler vom 18. Juni 1892, Nr. 73/92 IV.

20. Die Annahmen des II. R. beruhen, soweit sie dahin gehen, daß sich der Gläubiger den persönlichen Anspruch gegen den Veräußerer erhält, wenn er nur gegen diesen innerhalb der gesetzlichen Fristen Klage erhebt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gesetzes. Letzteres verleiht dem Gläubiger nicht ein Wahlrecht in dem Sinne, wie der B. R. meint, sondern bezweckt, dem Veräußerer die Möglichkeit zu gewähren, den Gläubiger in die Lage zu versetzen, daß derselbe innerhalb einer bestimmten Frist sein Wahlrecht dahin ausübe, sich entweder mit dem neuen Erwerber des Grundstücks als alleinigem persönlichen Schuldner zu begnügen oder die bestehende Mitschuld des Veräußerers durch Realisirung seiner Hypothek zu einer sofort fälligen zu machen und damit in bestimmte Grenzen zu stellen. Der Begünstigung gegenüber, welche dem Gläubiger durch die Vorschrift des Abs. 1 des § 41 dahin zu Theil geworden ist, daß er gegen den die Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernehmenden Erwerber des Grundstücks die persönliche Klage erlangt, auch wenn er dem Uebernahmevertrage nicht beigetreten ist, soll der Veräußerer durch die Vorschrift des Abs. 2 des § 41 dagegen geschützt werden, daß er in Betreff der Verwirklichung seiner persönlichen Verpflichtung und des Umfangs derselben unbegrenzte Zeit hindurch im Ungewissen bleibt; es sollen die rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und dem Gläubiger möglichst bald klar gestellt werden, und zu dem Zwecke ist dem Gläubiger aufgegeben, — bei Vermeidung des Verlustes des persönlichen Anspruchs gegen den Veräußerer — binnen bestimmter Fristen die Hypothek durch Kündigung und Klage zu realisiren, damit in dieser Weise bei der alsbald eintretenden Verwerthung des Grundstücks der Ausfall des Gläubigers festgestellt und dadurch die noch bestehende Mitschuld des Veräußerers in Ansehung ihres Umfangs fixirt werde. Danach versteht aber der Abs. 2 des § 41 unter der Klage, welche der Gläubiger binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit der Hypothek zu erheben hat, nicht die Klage gegen den Veräußerer, sondern die Klage gegen den Eigenthümer des Grundstücks, welche letztere Klage allein zur Verwerthung des Grundstücks führen kann. IV. C. S. i. S. Conrad c. Hentschel vom 2. Mai 1892, Nr. 57/92 IV.

21. Daß der Gläubiger befugt ist, den Veräußerer als persönlichen Schuldner in Anspruch zu nehmen, so lange die Fristen des § 41 noch laufen oder wenn er binnen dieser Fristen die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt und gegen denselben eingeklagt und den Prozeß zu Ende geführt hat, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

22. Die Verpflichtung des Veräußerers wird mit dem Zeitpunkte der Bekanntmachung an den Gläubiger über die durch den Erwerber geschehene Schuldübernahme eine resolutiv bedingte; sie erlischt, wenn nicht innerhalb der gestellten Fristen Kündigung und Klage erfolgen. Einem nach der Bekanntmachung, aber vor dem Ablaufe der Fristen — vorausgesetzt, daß diese Thatsachen geltend gemacht sind — ergangenen Judikate ist daher die Bedeutung beizulegen, daß der Veräußerer nur als resolutiv-bedingt Verpflichteter zur Zahlung oder sonstigen Leistung verurtheilt ist, und folglich ist einem solchen Urtheile gegenüber, wenn inzwischen der Ablauf der Fristen eingetreten ist, kraft der gesetzlichen Vorschrift des § 686 der C. P. O. der Einwand aus § 41 Abs. 2 a. a. O. für den Veräußerer gegeben. Die vorstehend entwickelte Auffassung liegt dem von dem B. R. in Bezug genommenen Urtheile des R. G. (Entsch. Bd. 17 S. 277), sowie zahlreichen anderen Entscheidungen desselben Gerichtshofs zu Grunde. Vgl. Entsch. bei Nr. 20.

Zum Enteignungsgesetz.

23. Es steht nach der früheren Rechtsprechung wie nach den Entscheidungen des R. G. fest, daß die im § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 bestimmte Frist von sechs Monaten keine Verjährungsfrist, sondern eine präclusive Prozeßfrist ist; mit Unrecht hat aber die Vorinstanz angenommen, daß die dreijährige Frist des § 31 jenes Gesetzes in gleichem Sinne zu beurtheilen sei. Mögen auch einzelne der Erwägungen, welche dafür bestimmend gewesen sind, die Frist des § 30 cit. als Präclusivfrist anzusehen, auf den § 31 zutreffen, so ist doch der Inhalt beider Gesetzesbestimmungen ein wesentlich verschiedener. Der § 30 betrifft den Fall, wo die Verwaltungsbehörde entschieden hat und nur noch darüber Streit herrscht, ob der

Umfang der von derselben zugesprochenen Entschädigung genügt, während der § 31 die Geltendmachung solcher Ansprüche regelt, über welche noch nicht entschieden ist und zur Zeit nicht entschieden werden konnte. Die für solche Ansprüche gesetzte erheblich längere Frist ist als eine dem § 54 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. nachgebildete Verjährungsfrist anzusehen. (Vergl. Loebell, Enteignungsgesetz S. 165 Nr. 6, Dulcke S. 111, Seydel S. 187 Nr. 3, Bolze, Praxis Bd. 5 Nr. 872, Gruchot, Beiträge Bd. 32 S. 725.) III. C. S. i. S. Fiscus c. Graf Schwerin vom 10. Juni 1892, Nr. 67/92 III.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

24. Mit den Vorinstanzen ist davon auszugehen, daß alle im Gebiete des Landrechts bestehenden, das Kompetenzverhältniß zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden ordnenden Bestimmungen, in welchen Gesetzen auch immer sie sich finden, durch die Verordnung vom 16. September 1867 in der Provinz Hannover Geltung erlangt haben. Das Wort „allgemeine" in dieser Verordnung trifft alle Bestimmungen, welche für eine gewisse Materie und alle zu ihr gehörenden Fälle den Rechtsweg ausschließen. Würde daher im A. L. R. oder in einem Preußischen Spezialgesetze die Bestimmung getroffen worden sein, daß im Bereiche des Landrechts die Fragen der Deichpflicht eines Grundstücks und der Vertheilung der Deichlast unter Ausschluß des Rechtswegs zur Entscheidung der Verwaltungsbehörden gehören, so würde diese Bestimmung durch die gedachte Verordnung auch in der Provinz Hannover Geltung erlangt haben und es würde, wenn jene Bestimmung in dem Preußischen Gesetze vom 28. Januar 1848 über das Deichwesen getroffen sein sollte, nicht weiter in Betracht kommen, ob dieses Gesetz auch im Uebrigen in der Provinz Hannover beziehungsweise in den Grafschaften Hoya und Diepholz eingeführt worden ist. Umgekehrt würde, wenn im Gebiete des Landrechts eine solche Bestimmung nicht bestehen oder doch nur für eine hier nicht vorliegende Materie in Kraft sein sollte, der erhobenen Klage gegenüber durch Art. II der Verordnung vom 16. September 1867 jede etwa durch die Hoyaer Deichordnung oder das Provinzialrecht oder das gemeine Recht gegebene Beschränkung des Rechtswegs beseitigt worden sein. Nun schließt das Landrecht selbst für die obenbezeichneten Fragen den Rechtsweg nicht aus; nach Landrecht ist die Deichlast keine Staats- oder Gemeindelast, sondern eine Societätslast der Inundationsgenossen; als solche ist sie an sich ein Gegenstand des Privatvermögens und gehört daher der Streit darüber nach § 1 der Einleitung zur Gerichtsordnung zur richterlichen Kompetenz. Von Preußischen Spezialgesetzen kann hier allein in Betracht kommen das Gesetz vom 28. Januar 1848, welches in § 22 anordnet: „Streitigkeiten über die Fragen, ob ein Grundstück nach § 16 deichpflichtig ist oder wie die Deichlast zu vertheilen ist, sind mit Ausschluß des Rechtswegs von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden". Ist hiermit angeordnet, daß Streitigkeiten der bezeichneten Art allgemein dem Rechtswege entzogen sein sollen, so ist, wie schon bemerkt, unerheblich, daß das Gesetz im Uebrigen nach Art. II des Gesetzes vom 11. April 1872 auf die Grafschaften Hoya und Diepholz, soweit die Deichordnung vom 22. Januar 1864 in Geltung ist oder in Geltung tritt, keine Anwendung leidet. Eine solche allgemeine Bestimmung ist aber in § 22 cit. nicht getroffen worden. Wird näher ausgeführt. III. C. S. i. S. Hoyaer Deichverband c. Domänenfiskus vom 17. Juni 1892, Nr. 101/92 III.

25. Es ist an der entgegengesetzten von dem B. G. vertretenen und in wiederholten Entsch. des R. G. (Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 1015, Urtheil vom 24. November 1881 hinsichtlich eines preußischen nichtrichterlichen Justizbeamten und Urtheil vom 1. Februar 1892 in Sachen Streiber wider Reichsfiskus IV. 301/91 hinsichtlich eines im Reichsdienst angestellt gewesenen Zahlmeisters) ausgesprochenen Auffassung festzuhalten. Das Etatsgesetz hat die öffentlich rechtliche Bedeutung, die Mittel für die dort angegebenen Zwecke zu bewilligen und die Ermächtigung zu den hiernach erforderlichen Ausgaben zu ertheilen. Handelt es sich dabei um Beamtengehälter, so giebt das Etatsgesetz die Norm für die zuständige Behörde in Betreff der Verleihung des Gehalts an die in Frage kommenden Beamten. Die einzelnen Beamten haben aber, mit Ausnahme der richterlichen Beamten (Entsch. des R. G. Bd. II S. 289 ff.), vor der Verleihung durch die zuständige Behörde keinen Rechtsanspruch auf das Gehalt, wie es nach dem Etatsgesetze für die Beamten in ihrer Stellung ausgeworfen ist. Ob diese Verleihung zu ertheilen ist oder nicht, unterliegt dem im Rechtswege nicht zu prüfenden Ermessen der Dienstbehörde. IV. C. S. i. S. Haseler c. Eisenbahnfiskus vom 2. Juni 1892, Nr. 92/92 IV.

VI. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

26. Zur Begründung der Revision und des vom Kl. in Anspruch genommenen Absonderungsrechts wird die in der Rechtslehre wie Rechtsprechung Frankreichs übereinstimmend vertretene Anschauung angerufen, wonach gegenüber den im liegenschaftlichen Vertheilungsverfahren nicht angewiesenen Hypothekengläubigern die einfachen Gläubiger sich auf die in Folge des Abschlusses dieses Verfahrens bewirkte Löschung jener Hypotheken (Art. 769 c pr. c.) nicht berufen können, vielmehr, wenn aus irgend einem Grunde später noch ein Theil des Kaufpreises zur Vertheilung kommt, den Vorrang der genannten Hypotheken anerkennen müssen. Nach dieser Rechtsanschauung wird also für einen besonderen Fall eine Ausnahme von dem in Art. 2134 c. c. ausgesprochenen Grundsatze zugelassen, daß unter Gläubigern die Hypothek einen Rang erst vom Tage der genommenen Einschreibung hat, eine Regel, die an sich nicht nur für das Verhältniß zwischen Hypothekengläubigern sondern auch für dasjenige zwischen Hypothekengläubigern und einfachen Gläubigern maßgebend ist. Es kann nun dahin gestellt bleiben, ob jene Ausnahme, deren Zulassung von Beurtheilung der rechtlichen Wirkungen des Vertheilungsverfahrens abhängt, Billigung verdient oder nicht; jedenfalls könnte dieselbe für Elsaß-Lothringen nicht mehr auf die Gesetze des französischen Rechts gegründet werden, sondern nur auf die Vorschriften des elsaß-lothringischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen u. s. w. vom 30. April 1880, nach dessen § 73 die Art. 749 bis 779 c. pr. c. in Elsaß-Lothringen außer Kraft getreten sind. Auf Verletzung dieses Gesetzes kann aber nach § 511 C. P. O. die Revision nicht gestützt werden. II. C. S. i. S. Thomas c. Simmermann Konk. vom 21. Juni 1892, Nr. 119/92 II.

27. Die Klagenverjährung tritt, vorausgesetzt, daß sie vom Schuldner geltend gemacht wird, durch den Ablauf der für sie bestimmten Zeit ein, sofern überhaupt der Lauf der Ver-

jährung nach dem Gesetze beginnen konnte und ein gesetzlicher Unterbrechungs- oder Suspensionsgrund der Verjährung nicht vorliegt (Art. 2219 ff. des B. G. B.). Weder in der einen noch in der anderen Beziehung stand hier der Verjährung etwas im Wege. Es ist keine Thatsache von dem Kl. behauptet worden, aus welcher auf eines der in den vorbezeichneten Bestimmungen des B. G. B. ausdrücklich benannten Hindernisse der Verjährung geschlossen werden könnte. Andere Hindernisse giebt es aber nicht. Daraus folgt, daß ein doloses Verhalten des Schuldners, welches den Zweck und auch den Erfolg gehabt haben mag, daß der Gläubiger, obgleich er klagen konnte, sich von der Anstellung der Klage hat abhalten lassen, den Gläubiger vor dem Ablaufe der Verjährung nicht schützen kann. U. C. S. i. S. Hirsch c. Engelmann vom 24. Juni 1892, Nr. 121/92 II.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 40 und 41. Berlin, 6. August. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder werden ersucht, den Beitrag für das Geschäftsjahr 1893 nicht während der Gerichtsferien, sondern erst vom 15. September an den Unterzeichneten zu übersenden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, Juli 1892.

Dr. **Weiß**, Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die achte ordentliche Generalversammlung wird auf den 25. September 1892 Mittags 12 Uhr nach Leipzig berufen. Die Versammlung soll im Reichsgerichtsgebäude Saal II stattfinden.

Die Tagesordnung ist:

1. **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1892 abgelaufene Geschäftsjahr;**
2. **die Justifikation der Jahresrechnung;**
3. **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;**
4. **die Wahl der Rechnungsrevisoren;**
5. **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 7. Juli 1892.

Bussenius, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark überwiesen.

Außerdem haben die Mitglieder der Kammer als Ergebniß der Wochensammlung im ersten Halbjahr 1892 990 Mark dem Kapitalgrundstock überwiesen.

Wir bringen diese Schenkungen mit dem herzlichsten Danke und der Bitte an die Kollegen anderer Bezirke, dem hinsichtlich der Wochensammlungen gegebenen Beispiele zu folgen, zur öffentlichen Kenntniß.

Leipzig, 15. Juli 1892.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Mecke,
Schriftführer.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 31. Juli 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Durch den angefochtenen Beschluß ist das für die Berufungsinstanz erst nach Verkündung des B. U. nachgesuchte Armenrecht versagt, weil „die Bewilligung des Armenrechts für eine Instanz nach Erledigung derselben nicht mehr stattfinde.“ (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 378). Die Beschwerde erscheint unbegründet. Wenn auch Kl. in Wahrheit — im Gegensatz zu der irrigen Bezeichnung im Eingang sowohl des B. U. als auch des angefochtenen Beschlusses — Berufungsbeklagter war und es deshalb bei der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch in der höheren Instanz nicht der Prüfung der Aussichten für die Rechtsvertheidigung bedurft hätte (§ 110 Abs. 2 der C. P. O.), so ist doch Zweck und im Gesetze ausgesprochene Voraussetzung des Armenrechts, denjenigen Parteien, die außer Stande sind, die Kosten des Prozesses zu bestreiten, dessenungeachtet den Rechtsschutz zu gewähren, ihnen die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung auch ohne Vorleistung von Kosten zu ermöglichen. Hat die Partei ohne Bewilligung des Armenrechts ihr Recht durch die in Betracht kommende Instanz verfolgt oder vertheidigt, so fällt damit die erste Voraussetzung für das Armenrecht, die beabsichtigte Rechtsverfolgung der Vertheidigung fort. Dabei kommt es auf die für andere prozessuale Fragen erhebliche Feststellung eines bestimmten Zeitpunktes für die Beendigung der Instanz (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 13 S. 310) nicht an. Denn wenn auch die Feststellung des B. U. noch zur Berufungsinstanz gerechnet wird, so kann es sich doch nach Verkündung des B. U. nur noch darum handeln, ob die Partei im Stande ist, die Kosten dieser von ihr beabsichtigten Prozeßhandlung zu tragen. Diese Prüfung ist dem Gericht durch § 110 der C. P. O. nicht entzogen (vergl. Entsch. Bd. 19 S. 428). Fer.-S. i. S. Lau c. Lau vom 23. Juli 1892, B Nr. 91/92 VI.

2. Nach der konstanten Praxis des R. G. ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur dann zu ertheilen, wenn der Säumige zur Wahrung der Frist die von ihm nach der konkreten Sachlage vernünftiger Weise zu erwartende Sorgfalt angewendet

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

hat. (Vergl. u. A. Gruchot, Bd. 26 S. 123, Bd. 33 S. 1176. Juristische Wochenschrift Jahrgang 1891 S. 222.) Nur in diesem Fall kann von einem unabwendbaren Zufall im Sinne des § 211 der C. P. O. die Rede sein. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Denn es war Sache der Bekl., wenn sie sich aus ihrer Behausung entfernten, dafür Sorge zu tragen, daß in ihrer Abwesenheit eingehende Zuschriften und Sendungen ihres Prozeßvertreters in ihre Hände gelangten, um so mehr, wenn, wie der Justizrath K. in seinem im Thatbestand erwähnten Schreiben bezeugt, er schon lange vor Zusendung des Urtheils den Bekl. von dem ungünstigen Ausfall des Prozesses in II J. Kenntniß gegeben hatte. Daß der beklagte Ehemann damals eine Gefängnißstrafe verbüßte, kann ebenfalls als Hinderungsgrund im Sinne des § 211 der C. P. O. nicht angesehen werden. Daß die Verhaftung des beklagten Ehemannes bis in die am 9. März beginnende Frist zur Einlegung der Revision sich hineinerstreckt und einen erheblichen Theil derselben eingenommen hat, erhellt nicht. Es würde aber auch die Verhaftung des Ehemannes der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels und Nachsuchung des Armenrechts nicht entgegen gestanden haben. Einer persönlichen Rücksprache des Prozeßvertreters II. J. mit dem beklagten Ehemann bedurfte es nicht nothwendig für die Entschließung des letzteren über die Einlegung der Revision. V. C. S. i. S. Preußat-Damantat c. Potschka vom 2. Juli 1892, Nr. 84/92 V.

3. Das B. G. hat unter Bezugnahme auf eine in Bd. 7 S. 418 ff. abgedruckte Entsch. des III. C. S. des R. G. angenommen, es handele sich um den Streit zwischen zwei Forderungsprätendenten, deren Jeder die betreffende Leistung für sich in Anspruch nehme und daß eine Abweisung des ersten Klagantrages hier um so weniger geboten sei, als die Bekl. gegen die Zulässigkeiten desselben keinerlei Einwendungen erhoben hätten und sonach anzunehmen sei, daß dieselben damit einverstanden waren, daß die Streitfrage ihnen gegenüber zum Austrage gebracht werde. Diese Begründung erscheint auch als durchaus zutreffend. Die von dem III. C. S. a. a. O. entwickelten Grundsätze sind auch von dem gegenwärtig erkennenden Senate des R. G. bereits wiederholt zur Anwendung gebracht, da die — auch schon vor dem Inkrafttreten der jetzigen C. P. O. in Theorie und Praxis anerkannte — Zulässigkeit einer solchen Klage nicht als durch die Vorschriften des § 231 der C. P. O. über die Voraussetzungen der dort statuirten Feststellungsklage ausgeschlossen angesehen werden kann. Die Revision macht sodann zwar geltend, ein Streit zwischen zwei Forderungsprätendenten darüber, wer der wirklich Berechtigte sei, liege hier garnicht vor, da die Bekl. auf das in den Händen des Kl. befindliche Connossement und auf die ihm daraus zustehenden Rechte ihrerseits keine Ansprüche erhebe. Allein das ist thatsächlich nicht zutreffend. Denn die Bekl. stützen ihren Widerspruch gegen die Auslieferung der Waare seitens der Rhederei beziehungsweise der Vertreter derselben an den Kl. als den Inhaber des über die Verladung der Waare gezeichneten Connossements gerade darauf, daß sie auf Grund einer bei der Uebertragung der von ihnen indossirten Connossements vorgekommenen Inkorrektheit sowie auf Grund der vor der Bezahlung der Waare eingetretenen Insolvenz des Empfängers sich ihrerseits für berechtigt halten, die Auslieferung der Waare von der Rhederei zu verlangen und offenbar zu diesem Zwecke sollen auch ihre Widerklageanträge dienen, welche auf die Feststellung, daß der Kl. aus dem Connossemente keine Ansprüche herleiten könne, sowie auf die Verurtheilung des Kl. zur Herausgabe des Connossements an die Bekl. gerichtet sind. I. C. S. i. S. Lambs und Flückiger c. Hermann vom 27. April 1892, Nr. 57/92 I.

4. Wenngleich sich der Beschluß vom 23. Mai seinem Wortlaute nach auf die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnißurtheile vom 20. Januar bezieht, so trifft dies in Wirklichkeit, da inzwischen das Urtheil vom 21. März ergangen war, nicht zu. Durch letzteres Urtheil ist das Versäumnißurtheil außer Kraft gesetzt worden und deshalb konnte es sich, wovon der II. R. zutreffend ausgegangen ist, bei dem Beschlusse vom 23. Mai nicht um die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnißurtheile, sondern nur um diejenige aus dem Urtheile vom 21. März handeln. Die Vorschrift des § 308 der C. P. O., nach welcher, wenn auf eingelegten Einspruch die Entscheidung, die auf Grund der neuen Verhandlung zu erlassen ist, mit der in dem Versäumnißurtheil enthaltenen Entscheidung übereinstimmt, auszusprechen ist, daß diese Entscheidung aufrecht zu erhalten sei, ist wesentlich eine formelle, nur die Fassung des Urtheils betreffende. Gewinnt aber jene Annahme Raum, so ist dem II. R. auch darin beizutreten, daß gemäß § 653 der C. P. O. der Antrag auf Abänderung des Beschlusses vom 17. März vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil am 21. März erging, zu stellen war, und da dies nicht geschehen ist, war das L. G. zur Entscheidung über den später gestellten Antrag auf Grund der §§ 657, 647 der C. P. O. nicht mehr zuständig. Die Beschwerde gegen den Beschluß vom 23. Mai war nicht unzulässig. Die Vorschrift des § 647 Abs. 2 der C. P. O. schließt die Anfechtung des Beschlusses über die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur nach der materiellen Seite hin aus. IV. C. S. i. S. Pahl c. Awe vom 13. Juli 1892, B Nr. 104/92 IV.

5. Der § 437 C. P. O. ermächtigt den Richter, wenn das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend ist, um die Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Thatsache zu begründen, der einen oder anderen Partei einen Eid über eine streitige Thatsache aufzuerlegen. Darnach soll also, wie unter Berücksichtigung auch der Motive zur C. P. O. in dem Urtheile des R. G., Entsch. Bd. 21 S. 371 näher ausgeführt ist, der richterliche Eid das Mittel sein, dem Richter die noch fehlende Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache zu verschaffen, woraus weiter folgt, daß im einzelnen Falle die Beantwortung der Frage, welcher der Parteien der Eid auferlegt werden soll, von dem Ergebniß der Verhandlungen und der etwaigen Beweisaufnahme abhängig zu machen und demzufolge diejenige Partei mit dem Eide zu betrauen ist, von welcher nach jenem Ergebniß erwartet werden darf, daß ihr Eid auf Wahrheit beruhen werde. Die Beweispflichtigkeit der einen Partei ist bezüglich der Glaubwürdigkeit der andern Partei ohne Bedeutung und kann deshalb bei Beantwortung jener Frage nicht Ausschlag gebend sein. Von diesen Grundsätzen aber weicht das B. G. in unzweideutigen Ausdrücken ab, indem

es dem Bekl. den richterlichen Eid über die zwischen den Parteien streitige Thatsache „nur deshalb" auferlegt, weil der Gegner beweispflichtig sei. Das B. G. war befugt, wenn es zu der Ansicht gelangte, das der Kl. den ihm obliegenden Beweis nicht geführt habe, die Klage einfach abzuweisen; wenn es aber einmal nach Lage der Sache die Auferlegung eines richterlichen Eides für angemessen erachtete, so durfte es die Zulassung des Bekl. zu diesem Eide nicht wie geschehen lediglich auf die Beweispflichtigkeit des Kl. gründen. II. C. S. i. S. Hirschler c. Mohr vom 8. Juli 1892, Nr. 134/92 II.

6. Die im Falle des § 774 erforderliche gerichtliche Anordnung von Vollstreckungshandlungen und Mitwirkung bei solchen ist nicht dem Vollstreckungsgerichte des § 684 zugewiesen, gehört vielmehr zur Zuständigkeit des Prozeßgerichts I. J. Dieses ist daher im Falle des § 774 das Vollstreckungsgericht. Nun ist nach § 163 das Verfahren vor dem Vollstreckungsgerichte als zur I. J. gehörig anzusehen und nach § 162 müssen Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Wie daher die Verfügung vom 4. April, welche über den Zwangsvollstreckungsantrag des Kl. vom 9. Dezember 1891 gemäß § 776 die Erklärung des Bekl. forderte, dem Anwalte des Bekl. zuzustellen war, so mußte auch der nach Ablauf der Erklärungsfrist erlassene Beschluß vom 14. April den Anwälten und nicht den Parteien selbst zugestellt werden. Für die Frage der Zustellung ist es unerheblich, daß die Strafandrohung nicht eine Prozeßhandlung vor dem Vollstreckungsgerichte, sondern eine nicht als Prozeßhandlung anzusehende Thätigkeit des Schuldners hat herbeiführen sollen. III. C. S. i. S. Schild c. Trachte vom 8. Juli 1892, B Nr. 89/92 III.

7. Die einstweilige Verfügung ist auf Grund des § 814 der C. P. O. beantragt und erlassen worden. Sie muß auch auf Grund dieser Gesetzesbestimmung für statthaft erachtet werden. Wie nämlich die Sicherung einer Geldforderung oder eines Anspruches, welcher in eine Geldforderung übergehen kann, nach § 796 der C. P. O. durch Arrest bewirkt wird, so ist der § 814 der C. P. O. zur Sicherung der Vollstreckung des Anspruches auf eine Individualleistung bestimmt, mag diese in einem Thun oder in einer Unterlassung bestehen. Nach dem Vertrage vom 1. August 1890 sollte der Bekl. zwei Jahre nach dem Austritte aus dem Geschäfte der Kl. in kein anderes ähnliches Geschäft eintreten, es sollte also, da der Austritt des Bekl. am 18. August 1891 erfolgt ist, bis 1893 der Zustand bestehen, daß derselbe in keinem Konkurrenzgeschäfte thätig war. Hätte der Bekl. zwar noch nicht gegen das Gebot gehandelt, wäre aber genügender Grund zur Annahme vorhanden gewesen, daß derselbe in einem solchen Geschäfte thätig und demnach den Zustand wie solcher vertragsmäßig bestehen sollte, verändern werde, so würde genau die Voraussetzung des § 814 cit., nämlich die Besorgniß vorgelegen haben, daß durch Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts der Kl. auf Unterlassung vereitelt oder doch wesentlich erschwert werden könnte. Hieran kann aber die Thatsache nichts ändern, daß der Bekl. bereits weiter gegangen ist und seine Vertragspflicht thatsächlich verletzt hat. I. C. S. i. S. Klein c. Offenbacher A.-G. für Schriftgießerei und Maschinenbau vom 22. Juni 1892, Nr. 200/92 I.

Zur Konkursordnung.

8. Die Ausführung des B. R. über die Aktivlegitimation des Gemeinschuldners zur Verfolgung des vorliegenden Rechtsstreits auch nach dem Zeitpunkt seiner Konkurserklärung ist rechtsirrthümlich. Es mag sein, daß der B. R. das Schweigen des Konkursverwalters auf die Aufforderung des Bekl.: sich darüber zu erklären, ob er Erfüllung des Vertrages verlange, richtig dahin auslegt, daß der Konkursverwalter mit der Fortsetzung dieses Prozesses durch den Gemeinschuldner und für dessen eigene Rechnung einverstanden gewesen sei. Der Rechtsirrthum des B. R. liegt darin, daß er eine derartige Willenserklärung des Konkursverwalters bei einem noch von keiner Seite erfüllten zweiseitigen Rechtsgeschäft überhaupt für rechtlich zulässig hält. Für solche Geschäfte gestattet der § 15 der K. K. O. dem Konkursverwalter nur eine doppelte Wahl, nämlich entweder das Geschäft (aus der Masse) zu erfüllen oder nicht. Wählt er die Nichterfüllung, so hat der Gegner das Recht, sein Interesse wegen der Nichterfüllung als Konkursgläubiger zu liquidiren. Nach Abs. 2 des § 15 steht das Schweigen des Konkursverwalters auf die Aufforderung des Vertragsgegners zur Abgabe einer desfälligen Erklärung unter dem Präjudiz, daß nun der Konkursverwalter die Erfüllung nicht verlangen kann, also dieselben Folgen eintreten, als wenn der Konkursverwalter sich ausdrücklich für die Nichterfüllung entschieden hätte. Dieses gesetzliche Präjudiz traf deshalb auch das Schweigen des Konkursverwalters; im vorliegenden Fall mochte auch der Konkursverwalter sich darüber im Irrthum befinden. Daß dagegen der Konkursverwalter dem Gemeinschuldner mit Wirkung für den Vertragsgegner gestatten dürfe, die etwaigen Ansprüche aus dem zweiseitigen Rechtsgeschäft für seine eigene Rechnung, unbeschadet der Konkursmasse, zu verfolgen, was der B. R. für zulässig hält, ist nicht blos durch jene Bestimmungen des § 15 der K. K. O., sondern auch der Natur der Sache nach, nämlich durch den Zweck des Konkurses, ausgeschlossen, insofern ein solches Verfahren darauf hinausliefe, den Vertragsgegner mit seiner Interesseforderung wegen Nichterfüllung von der konkursmäßigen Befriedigung auszuschließen und ihn auf die unsicheren Chancen eines Prozesses mit dem insolventen Gemeinschuldner zu verweisen. Darum war der Bekl. in seinem Recht, als er die durch das Schweigen des Konkursverwalters auf die Aufforderung zu einer Erklärung auf Grund des § 15 der K. K. O. entstandenen Rechtslage acceptirte, nämlich mit Rücksicht darauf, daß der Konkursverwalter sich (stillschweigend) für die Nichterfüllung des Vertrages entschieden hatte, nunmehr auch gegen den Gemeinschuldner geltend machte, daß eine Erfüllung des Vertrages jetzt nicht mehr von ihm begehrt werden könne, die vom Gemeinschuldner erhobene Klage auf Vertragserfüllung also materiell erledigt sei. Daß der Bekl., um den durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Prozeß auch formell zu Ende zu bringen, seinerseits den Rechtsstreit gegen den Gemeinschuldner aufnehmen durfte, nachdem der Konkursverwalter die Aufnahme abgelehnt hatte, ergiebt sich aus dem § 8 Abs. 2 der K. K. O. V. C. S. i. S. Genath c. Bartel vom 9. Juli 1892, Nr. 76/92 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

9. Die Kl. hatte ein Arrestgesuch angebracht, welchem durch Beschluß stattgegeben war. Auf Widerspruch des Arrestbekl.

hat mündliche Verhandlung stattgefunden und ist sodann durch Endurtheil der Arrestbefehl aufrecht erhalten worden. Die Kl. liquidirt nun neben der Prozeßgebühr ihres Anwaltes noch eine weitere Gebühr desselben für das die Erlassung des Arrestbefehls betreffende Verfahren. Diese Gebühr hat das Kammergericht mit Recht aus dem Grunde abgesetzt, weil neben der dem Anwalt aus § 20 der R. A. G. O. im Falle mündlicher Verhandlung nach erhobenem Widerspruch gegen den Arrestbefehl zustehenden Prozeß- und Verhandlungsgebühr eine besondere Gebühr, wie sie ihm in § 23 a. a. O. für die Erwirkung eines Arrestbefehls durch Beschluß zugebilligt ist, nicht zukommt. Es muß in solchem Falle hinsichtlich der Anwaltsgebühren dasselbe gelten, was in § 35 Ziffer 3 des G. K. G. hinsichtlich der Gerichtskosten vorgeschrieben ist, nämlich, daß für die Anordnung eines Arrestes durch Beschluß nur dann Kosten in Ansatz zu bringen sind, wenn nicht nachträglich der höhere Satz für eine Entscheidung über den Arrest durch Endurtheil (§ 26 Ziffer 9) zum Ansatz gelangt. Vergl. Beschluß des R. G. vom 23. Oktober 1883 Rep. Bd. II 113/83, Blums Annalen Bd. 8 S. 514. I. C. S. i. S. Bender, Faber u. Co. c. Wernaer u. Co. vom 2. Juli 1892, B Nr. 42/92.

10. Zwischen den Parteien ist durch die beiderseitigen Anwälte ein Vergleich abbeschlossen worden, durch welchen sowohl der Hauptptprozeß, wie der getrennt verhandelte Arrestprozeß beigelegt sind. Die Beilegung des Arrestprozesses ist in der Weise erfolgt, daß der Bekl. innerhalb der Berufungspflicht auf die Berufung gegen das Urtheil I. J. verzichtet hat. Es kann deshalb zwar nicht gebilligt werden, wenn das Kammergericht die liquidirte Vergleichsgebühr für den Arrestprozeß deshalb gestrichen hat, weil eine Beendigung des Arrestprozesses durch Vergleich nicht stattgefunden habe, jedoch erscheint der Abstrich aus dem Grunde gerechtfertigt, weil nach § 29 der R. A. G. O. die im § 13 benannten Gebühren, also auch die Vergleichsgebühr, die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts nach Ziffer 4 a. a. O., insbesondere auch das mit der Hauptsache verbundene Arrestverfahren umfassen. Da nun der außergerichtlich geschlossene Vergleich die Hauptsache und das Arrestverfahren zugleich betroffen hat, in dem Vergleiche also beide Sachen verbunden waren, so kann eine besondere Vergleichsgebühr für den Arrestprozeß neben der für den Hauptprozeß nicht gefordert werden, wenngleich beide Sachen vor Gericht getrennt verhandelt sind. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

11. Die Erhebung des als Arrestsicherheit hinterlegten Betrages gehört ebenso wie die Hinterlegung selbst zum Prozeßbetriebe und giebt deshalb dem Anwalt keinen Anspruch auf die besondere Gebühr des § 87 der R. A. G. O. neben der Pauschgebühr, welche die gesammte prozessuale Thätigkeit des Anwalts umfaßt, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich daneben noch eine besondere Gebühr gestattet. Eine solche Ausnahme liegt nicht vor, wenn der Anwalt zu prozessualen Zwecken eine Sicherheit hinterlegt und wieder erhebt, wie dies hier der Fall gewesen ist. Vergl. Beschluß des R. G. vom 4. März 1883, Entsch. Bd. 9 S. 329. Die Erhebung der Streitsumme selbst aber liegt außerhalb des Rechtsstreits, so daß die dem Anwalt hierfür zustehenden Gebühren überhaupt nicht zu den Prozeßkosten gehören und schon aus diesem Grunde der Festsetzung behufs Erstattung entzogen sind. Zutreffend hebt aber das B. G. auch hervor, daß die Gebühren für die Erhebung der Streitsumme keinenfalls zu den Kosten des Arrestprozesses zu rechnen sein würden, deren Festsetzung wird. Vergl. Entsch. bei Nr. 9.

12. Die Beschwerde greift, gestützt auf § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte den oberlandesgerichtlichen Beschluß an, weil derselbe den Streitwerth auf 2000 Mark herabsetzt. Die gegen diese Herabsetzung gerichteten Angriffe sind unbegründet. Mit Recht und in angemessener Weise hat das O. L. G. den Streitwerth nach freiem Ermessen geschätzt und den Werth der Ansprüche, welche Kl. in demnächstigen schiedsrichterlichen Verfahren zu erheben gedenkt, nicht für maßgebend erachtet. Darauf, daß das O. L. G. den Beschwerdeführer vor Abgabe seiner Entscheidung nicht gehört hat, ist, da ein solches Verfahren nach § 536 der C. P. O. dem Ermessen des Gerichtes anheim gegeben ist, eine Rüge nicht zu stützen. Das Einverständniß der Parteien über den höheren Streitwerth, auf welches Beschwerdeführer sich bezieht, ist bei der gerichtlichen Festsetzung des Streitwerthes unbeachtlich. III. C. S. i. S. Schleswig-Angler Eisenb.-Gesellsch. c. Lokaleisenbahn-Betriebsgesellschaft zu Hamburg vom 5. Juli 1892, B Nr. 83/92 III.

II. **Das Wechselrecht.**

13. Nach Art. 43 der W. O. war der Wechsel dem Domiziliaten zur Zahlung vorzulegen und gegen diesen zu protestiren. Nach Art. 88 Nr. 3 der W. O. muß der Protest ergeben, daß das Zahlungsbegehren an diejenige Person gerichtet, gegen welche zu protestiren ist, oder daß sie nicht anzutreffen gewesen ist. Die vorliegende Protesturkunde ist insofern nicht korrekt, als sie ausdrücklich nur konstatirt, daß der Acceptant nicht angetroffen wurde und daß Präsentation und Zahlungsbegehren dem im Geschäftslokale des Domiziliaten angetroffenen Buchhalter H. gegenüber erfolgt ist. In der Regel ist ein Buchhalter nach Art. 49 des H. G. B. als legitimirter Vertreter des Prinzipals zur Erklärung auf Wechselpräsentation und Zahlungsbegehren nicht anzusehen, wenn er auch Auskunft über den Eingang der Deckung zu ertheilen in der Lage ist, worauf der I. R. Gewicht legt. Aber im vorliegenden Falle kommt in Betracht, daß der Domiziliat zugleich Eigenthümer des Wechsels war. Als Domiziliat war er Vertreter des Acceptanten zur Erklärung auf die Wechselpräsentation und das Zahlungsbegehren. Als Eigenthümer des Wechsels hatte er selbst den Auftrag zur Einforderung dieser Erklärung von sich selbst gegeben. Für ihn stand die Erklärung bereits fest, da er ohnedies den Auftrag zum Protest nicht gegeben haben würde. Er hatte sie nur noch urkundlich zu deklariren. Bei der formalen Natur des Deklarationsprotestes rechtfertigt es sich, bei Prüfung der Erfüllung der formellen Erfordernisse des Protestes zu berücksichtigen, ob der Zweck des Protestes — die Feststellung der Präsentation des Wechsels und ihrer Erfolglosigkeit — erreicht ist. Der Protestbeamte hatte den Wechsel von dem Bankhause, gegen welches er ihn protestiren sollte, zum Protest erhalten. Er hat sich in das Geschäftslokal des Bankhauses begeben und dort protestirt. Er durfte annehmen, daß von seinem Auftraggeber Vorsorge dafür getroffen war, daß die Erklärung auf die Präsentation von einer von ihm dazu ermächtigten Person abgegeben wurde. Der Buchhalter H. war thatsächlich unstreitig nicht nur Buchhalter, sondern hatte Kollektio-

prokura. Daß er als Prokurist nur im Prokurenregister der Hauptniederlassung des Domiziliaten, im Prokurenregister der Zweigniederlassung in T. der Kaufmann M. eingetragen, ist ohne Belang. Auf die Hauptniederlassung ist die Prokura damit nicht beschränkt, und als Prokurist des Domiziliaten war er nach Art. 42 des H. G. B. zur Erklärung auf die Wechselpräsentation auch ohne Zuziehung des zweiten Prokuristen als befugt anzusehen. So wenig hienach über die materielle Befugniß des H. zur Erklärung auf die Präsentation des Wechsels Bedenken obwalten, so wenig kann dem beklagten Acceptanten gegenüber die Beurkundung des Protesthergauges in der Protesturkunde in Verbindung mit der Entgegennahme der Protesturkunde und des Gebrauchs derselben seitens der Kl. gerechtfertigte Zweifel darüber begründen, daß Präsentation und Zahlungsbegehren ordnungsmäßig stattgefunden und der Domiziliat als sein Vertreter die Einlösung des Wechsels abgelehnt hat. I. C. S. i. S. Apponius u. Sohn c. Danzer vom 6. Juli 1892, Nr. 204/92 I.

14. Nach Art. 36 der W. O. wird der Inhaber eines indossirten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten, von welchen das erste mit dem Namen des Remittenten und jedes folgende mit dem Namen desjenigen, welchen das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar bezeichnet, unterzeichnet sein muß, als Eigenthümer des Wechsels legitimirt und bei einer mit äußerster Strenge durchgeführten Anwendung dieser Bestimmung auf das hier in Frage stehende Konnossement würde daher der Kl. aus demselben formell nicht als legitimirt erscheinen, weil das erste, von den Abladern L. und F. herrührende Indorso auf B. Esq. lautet, das nächste an die Ordre des Kl. lautende Indorso aber von B. Nachf. ausgestellt ist, eine vollständige Namensübereinstimmung also nicht vorliegt und sich deshalb behaupten läßt, daß dem Erfordernisse des nach Art. 305 des H. G. B. maßgebenden Art. 36 der W. O. nicht genügt sei. Auch das B. G. verkennt dies keineswegs, hebt es vielmehr schon seinerseits hervor und führt sogar verschiedene Fälle aus der Judikatur an, in denen demgemäß entschieden ist. Ebenso erkennt es an sich den von den Bekl. für sich angezogenen, hiermit im Zusammenhange stehenden Grundsatz an, daß die Legitimation desjenigen, welcher aus einem Wechsel oder Konnossemente Rechte ableiten will, sich aus der Urkunde selbst ergeben muß, und daß eine Benutzung anderweitiger Dokumente u. s. w. zu diesem Behufe ausgeschlossen ist. Es fragt sich daher nur, ob das B. G. sich eines Rechtsirrthums dadurch schuldig gemacht hat, daß es im Anschlusse an eine Reihe von gerichtlichen Entscheidungen, namentlich des vormaligen R. O. H. G., annimmt, die Formvorschriften der W. O. seien „cum grano salis“ zu verstehen, die „buchstäblich richtige und vollständige Beibehaltung eines Namens oder einer Firma sei nicht für unbedingt sacramental,“ sondern geringere, die Identität nicht in Frage stellende Abweichungen seien für unwesentlich zu erachten und namentlich dann kein wesentliches Gewicht auf dieselben zu legen, wenn es sich nicht um die Uebernahme einer Verbindlichkeit, sondern um die Erwerbung eines Rechts handele, auch lasse sich der Satz, daß die Legitimation sich aus der Urkunde selbst ergeben müsse, mit absoluter Strenge nicht durchführen. Hierin kann dem B. G. in der Beschränkung, unter welcher es diese seine Auffassung auf den vorliegenden Fall anwendet, nur beigetreten werden. — Eingehend begründet. I. C. S. i. S. Pearson und Langnese c. Hermann vom 27. April 1892, Nr. 27/92 I.

III. Das Handelsrecht.

15. Der Inhalt des Agenturvertrages besteht darin, daß dem Agenten das Recht übertragen wird und er die Pflicht übernimmt, dauernd für den Umsatz der Waare seines Kommittenten in einem mehr oder weniger begrenzten Gebiete zu sorgen, hierbei dessen Interesse zu wahren, daß jedoch der Agent in kein Dienstverhältniß zum Kommittenten tritt, daher auch die von diesem zugesagte Vergütung sich nicht als Lohn für bestimmte, dauernde Dienstleistungen darstellt, sondern als nach dem vom Agenten erzielten Erfolge bemessener Gewinn desselben. Hiernach unterscheidet sich dieser Vertrag von der Dienstmiethe dadurch, daß er nicht auf bestimmte, nach allgemeiner oder besonderer Weisung des Kommittenten als Dienstherrn zu verrichtende Arbeiten gerichtet ist, daß folgeweise auch kein bestimmter Lohn für solche Arbeiten zugesichert wird. Mit dem Werkverdinge besteht die Aehnlichkeit, daß für einen Erfolg bezahlt wird, allein dieser Erfolg ist kein von vornherein bestimmter, abgegrenzter, hängt nicht ausschließlich vom Agenten, sondern von dessen Thätigkeit, von der Leistungsfähigkeit des Kommittenten, und außerdem noch von äußeren, von der Willkür beider unabhängigen Umständen ab, so daß auch eine sichere, bestimmte Höhe der zu verdienenden Provision nicht von vornherein in Aussicht genommen werden kann. Dieser Vertrag ist daher nicht nach den Vorschriften über Dienstmiethe oder Werkverding, sondern nach dem aus seinem besonderen Inhalte sich ergebenden Folgerungen, unter Berücksichtigung der im Handelsverkehre geltenden Gebräuche, der Grundsätze vom redlichen Vertragsvollzuge und der Billigkeit zu beurtheilen und muß danach der Wille der Parteien ermittelt werden. H. G. B. Art. 278, 279. Durch diesen Vertrag wird nun dem Agenten für die bestimmt verabredete oder für angemessene Dauer die Aussicht auf einen Erwerb eröffnet, er wird veranlaßt, seine Geschäftseinrichtungen mit Rücksicht auf seine Stellung zu treffen, sich kollidirenden Verbindungen zu enthalten und muß deshalb als Vertragswille beider Theile angenommen werden, daß dem Agenten diese Erwartung nicht durch willkürliche Kündigung entzogen werden dürfe. Deshalb gebührt demselben wegen ungerechtfertigter Kündigung Schadensersatz. Vergl. unter anderem R. O. H. G.-Entsch. Bd. II Nr. 77 S. 331, Bd. VI Nr. 37 S. 180, Bd. XXIII Nr. 109 S. 329. Andererseits aber mußte der Agent schon bei Eingehung des Vertrages in Betracht ziehen, daß sein vom Erfolge bedingter Verdienst nicht lediglich von seiner Thätigkeit, sondern an sich und in Bezug auf seine Höhe von äußeren Verhältnissen der verschiedensten Art abhängt, welche Verhältnisse auch für die Leistungsfähigkeit seines Kommittenten bestimmend sind. Er kann nicht darauf rechnen, daß dieser stets in gleichem Umfange und in gleicher Weise produziren oder anschaffen, daß er die Preise fortdauernd so stellen werde, daß er ohne Rücksicht auf seine eigene Geschäftslage und seinen eigenen Vortheil dem Agenten einen gleichmäßig lohnenden Geschäftsbetrieb ermögliche. Es kann also auch nicht Vertragswille sein, daß der Kommittent zu seinem eigenen Schaden produzire oder anschaffe und verkaufe und seinen Geschäftsbetrieb

selbst dann fortsetze, wenn dies nur noch mit Aufopferung eigenen Vermögens geschehen könnte. Vielmehr muß der Agent auch die Folgen ungünstiger Konjunkturen tragen und kann daher auch dann, wenn der Vertrag auf bestimmte Zeit abgeschlossen und für den Fall vorzeitiger Auflösung eine Vertragsstrafe festgesetzt ist, weder Schadensersatz noch Strafe in dem Falle fordern, wenn die vorzeitige Auflösung des Verhältnisses in Folge der Unmöglichkeit eines lohnenden Fortbetriebes des Geschäftes erfolgt ist. Bei dem oben hervorgehobenen Unterschiede zwischen dem Agenturvertrage und der Dienstmiethe kann der in l. 19 §§ 9, 10 l. 38 D. loc. 19, 2 enthaltene Grundsatz, daß denjenigen allein die Wirkung treffen soll, in dessen Person die Ursache eingetreten ist, um deswillen keine Anwendung finden, weil die Ursache (hier die Unmöglichkeit lohnenden Weiterbetriebs des Geschäfts) den Kommittenten und Agenten gleichmäßig trifft, da der letztere keine ausschließlich von seiner eigenen Leistungsfähigkeit abhängigen Dienste, sondern die Mitwirkung zu einem für beide Theile gemeinsamen, von der gleichen Ursache für beide bedingten Erfolge übernommen hat. Der zwischen den Prozeßparteien abgeschlossene Vertrag führt zu keinem anderen Ergebnisse, ist vielmehr in gleicher Weise auszulegen. I. C. S. i. S. Schwiecker c. Beuker und van der Valk vom 2. Juli 1892, Nr. 149/92 I.

16. Es ist an dem Rechtssatz festzuhalten, daß die offene Handelsgesellschaft kein von den einzelnen Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt ist, und daß der Art. 111 des H. G. B., wenn er sagt: „Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden", nichts anderes bedeutet, als daß die Handelsgesellschafter unter der Gesellschaftsfirma klagen und beklagt werden können. Prozeßpartei ist in solchem Prozesse jeder Gesellschafter. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 17 S. 365 ff. I. C. S. i. S. Loewe c. Haase und Mücke vom 29. Juni 1892, Nr. 119/92 I.

17. Die Liquidatoren haben gemäß Art. 137 des H. G. B. die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern; sie haben ferner gemäß Art. 141 die während der Liquidation entbehrlichen Gelder vorläufig unter die Gesellschafter zu vertheilen and gemäß Art. 142 die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen. Nicht ausgeschlossen ist durch diese Bestimmungen, daß schon vor Beendigung der Liquidation ein Gesellschafter gegen den anderen die ihm aus dem Gesellschaftsverhältniß erwachsenen Rechte mit der actio pro socio geltend macht (vergl. Art. 144 a. a. O.); aber solche Geltendmachung ist doch nur insoweit zulässig, als dadurch in die den Liquidatoren gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nicht eingegriffen und das Liquidationsergebniß nicht berührt wird. VI. C. S. i. S. Vogel c. Engelhardt vom 27. Juni 1892, Nr. 100/92 VI.

18. Es ist zuzugeben, daß ein Kontokurrent an sich nicht vorliegt, wenn nur auf der einen Seite selbstständige Forderungen bestehen, und die Leistungen auf der anderen Seite sich nur als successive Tilgungen derselben darstellen. Allein über das Bestehen eines Kontokurrentenverhältnisses entscheidet in erster Linie der Wille des Kontrahenten und es kann auch eine geschäftliche Verbindung, in welcher an sich nur der eine Kontrahent als kreditirend, der andere nur als tilgend erscheint, den Charakter des Kontokurrents annehmen, wenn nach dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten die einzelnen Leistungen nur eine rechtlich untrennbare Verbindung von Rechnungsfaktoren für ein in periodischen Abschnitten zu ermittelndes Gesammtergebniß, den eine selbstständige Forderung begründenden Saldo sein soll. Dieser Wille kann ausdrücklich erklärt sein, sich aber auch aus der Art des Geschäftsverkehrs ergeben. Wesentliche Kriterien für einen solchen Willen sind zu finden in der Behandlung jeder einzelnen Leistung als einer verzinslichen Kreditgewährung, in der Verzinsung des Saldos, wenngleich Zinsen darunter begriffen sind, in der Uebersendung der periodischen Abschlüsse zur Anerkennung und in der Anerkennung dieser Abschlüsse. III. C. S. i. S. Austel c. Foerstner und Große vom 28. Juni 1892, Nr. 89/92 III.

19. Die Revision hat sich darzulegen bemüht, daß unter den „perils of navigation," von welchen die Bekl. sich freigezeichnet hat, nur Gefahren, die auf See vorkommen, zu verstehen seien, wobei insbesondere auf die Englische Rechtsauffassung und Judikatur hingewiesen ist. Es genügt aber demgegenüber, wiederholt auf die, auch im vorliegenden Falle völlig zutreffenden Ausführungen in Bd. 11 S. 100 ff. der Entsch. des R. G. Bezug zu nehmen, und mag nur noch bemerkt werden, daß die Englische Rechtsprechung, in welcher übrigens keineswegs Uebereinstimmung herrscht, und welche vielfach gewechselt hat, in vielen Fällen, in denen nach Deutscher Rechtsauffassung unzweifelhaft eine Gefahr der See und der Schifffahrt vorliegen würde, bei der Negirung einer peril of the sea oder of navigation auf der Hereinziehung der Frage der höheren Gewalt oder des Verschuldens, mitunter aber auch auf der der Englischen Jurisprudenz eigenthümlichen, sich lediglich an den Buchstaben haltenden Interpretation beruht, welcher zu folgen den Deutschen Gerichten nicht zugemuthet werden kann. Vergl. Abbott; Law of merchant ships (XIII edit.) pag. 481—486 und 496—498, Maclachlan, on the Law of merchant shipping (IV edit.) pag. 566 ff., Wood, the Interpretation of mercantile Agreements, pag. 147 ff. und Scrutton, Charterparties and Bills of Lading (II edit.) pag. 159 ff., 169 ff. und 178. Uebrigens findet sich bei Scrutton (pag. 174) auch eine Englische Entscheidung, nach welcher es unter die exception „all and every the dangers and accidents of the seas and navigation" fällt, wenn das Schiff, während es beim Löschen der Ladung im Hafen beschäftigt ist, in Folge des Brechens der Taue, mit denen es befestigt ist, umfällt und dadurch die Güter beschädigt werden, während (pag. 180) unter Hinweis auf verschiedene Entscheidungen bemerkt wird, es sei not quite clear, wieweit die exception „negligence in navigating the ship" auch schlechte Stauung oder Nachlässigkeiten vor der Abfahrt des Schiffes decke. I. C. S. i. S. Nagel und Gohrs c. Hamburg-Südamerik. Dampfschifff.-Ges. vom 28. Mai 1892, Nr. 109/92 I.

20. Mit Rücksicht auf die Behauptung der Kl., daß der eingetretene Seeunfall um deswillen für genügend zur Rechtfertigung des erhobenen Anspruches erachtet werden müsse, weil zu Folge der in dem Kaufkontrakte der Kl. mit P. & W. enthaltenen Klausel durch die Kondemnation des Schiffs M., welche die Lieferung der Waare durch dieses Schiff ausschloß, der ge-

dachte Vertrag *aufgehoben* sei, Kl. daher keine Rechte auf die Ladung mehr gehabt hätte und sie demzufolge auch nicht in der Lage gewesen sei, der seitens P. & W. vorgenommenen Verfügung über die Waare zu widersprechen, respektive die Weiterbeförderung derselben nach dem Bestimmungsorte zu veranlassen, tritt sodann der B. R. zwar dieser Auslegung der gedachten Klausel (in Uebereinstimmung mit dem I. R.) bei, da hiernach, jede durch einen der bezeichneten Unfälle herbeigeführte Unmöglichkeit, der Käuferin die Waare mit den ihr angezeigten Schiffen zu liefern, die Verpflichtung der Verkäufer, die eingeladene Waare oder etwa an deren Stelle andere Waare der Käuferin zu liefern, völlig aufgehört habe, so daß die Realisirung des seitens der Kl. von den Waaren erhofften Gewinnes durchaus daran gebunden gewesen sei, daß die Waare auch wirklich mit dem betreffenden Schiffe — hier dem Dampfschiffe M. — am Bestimmungsorte ankam und daß die Kl. durch die Ausschließung dieser Möglichkeit den erwarteten Gewinn von der Waare gänzlich verlor. Der hieraus von der Kl. gezogenen *Folgerung* tritt aber der B. R. mit der durchaus zutreffenden Ausführung entgegen, das gedachte kontraktliche Verhältniß der Kl. zu ihren Verkäufern habe nur dahin führen können, daß die Kl., wenn sie sich auch für den Fall wirksam versichern wollte, daß *nur das Schiff* unfähig zum Transporte, nicht aber auch die Waare beförderungsunfähig werden sollte, Versicherung auf behaltene Ankunft der Waare *mit dem Schiffe* M. habe nehmen müssen, während es *nicht* zur Folge haben könne, daß, soweit die Waare trotz des dem M. zugestoßenen Seeunfalles *beförderungsfähig* blieb und *nur* in Folge der gedachten *Kontraktsklausel* der Beförderung nach dem Bestimmungsorte entzogen wurde, der Verlust des versicherten imaginären Gewinnes als durch die, nur auf behaltene Ankunft *der Waare* genommene Versicherung gedeckt angesehen werden könnte. In Uebereinstimmung hiermit haben auch schon das ehemalige Hamburgische Handelsgericht und Obergericht in einem vom B. R. angezogenen gleichartigen Falle (Hans. G. Ztg. von 1876, Hauptblatt Nr. 91) zutreffend erwogen, wenn in Folge jener Klausel nach Kondemnation des Schiffes der Kontrakt, aus welchem der versicherte Gewinn erwartet wurde, erlosch und in Folge dessen der erwartete Gewinn verloren ging, so falle dieser Verlust — wenngleich durch einen Seeunfall herbeigeführt — doch nicht unter die genommene *Versicherung*, weil durch die Kondemnation des Schiffes nur die behaltene Ankunft der Waare *mit dem Schiffe* unmöglich werde, auf welche eine Versicherung *nicht* genommen sei. Es entspricht dies durchaus den Bestimmungen des § 102 vergl. mit § 63 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen (Art. 854 und 820 des H. G. B.). Vergl. auch Voigt, Deutsches Seeversicherungsrecht, S. 332 und S. 594. Die Worte „in Folge eines Unfalles" sind von einem *wirklich* ursachlichen Zusammenhange, nicht etwa schon von einem bloß mittelbaren Zusammenhange des Unfalles, für welchen der Versicherer haftet, mit dem eingetretenen Schaden zu verstehen. Allerdings hat der I. C. S. des R. G. in einem wesentlich gleichliegenden Falle — i. S. Raschen & Co. c. die 7. Assekuranz-Compagnie von 1856 — durch Urtheil vom 5. März 1884 (vergl. Hans. G. Ztg., Hauptblatt Nr. 66) *anders* entschieden. Es ist dort ausgeführt, zu einer Versicherung von imaginärem Gewinne *auf behaltene Ankunft* liege wesentlich *gerade* dann Veranlassung vor, wenn der Versichernde das schwimmende Gut *unter der Bedingung des Eintreffens desselben im Bestimmungshafen* verkauft habe, und es liege sodann die Annahme nahe, daß der Versicherte, welcher das Gut auf behaltene Ankunft *verkauft* hat, es unter der gleichen Bedingung auch *gekauft* habe; der Versicherer habe daher, wenn er Gewicht darauf lege, daß der Versicherte in der Lage war, bei einem Verunglücken des Schiffes auf der Reise für den Weitertransport des Gutes zu sorgen, Veranlassung, sich dieserhalb zu *erkundigen*, jedenfalls könne aus der Versicherung auf behaltene Ankunft nicht darauf geschlossen werden, daß der Versicherte ein unwiderrufliches Eigenthum an dem Gute habe, und es liege auch keine Verletzung der Anzeigepflicht vor, wenn der Versicherte dem Versicherer beim Abschluß der Versicherung nicht anzeigte, er habe das Gut mit der Klausel „vessel lost contract to be void" gekauft; die wirkliche Ursache der Nichtankunft des Gutes am Bestimmungsorte bestehe daher in dem Untergange des Schiffes, nicht aber in der Aufhebung des Kaufkontrakts und dem Wegfalle des Rechtes des Versicherten auf das Gut. Allein durch diese Ausführung wird der Kernpunkt der Sache nicht getroffen und das R. G. nimmt deshalb keinen Anstand, die damals von ihm vertretene Ansicht wieder aufzugeben. Denn es handelt sich, wie der B. R. mit Recht bemerkt, darum, daß es eine Versicherung *von verschiedener Tragweite* ist, je nachdem der imaginäre Gewinn lediglich auf behaltene Ankunft *der Waare* oder auf behaltene Ankunft *der Waare mit dem Schiffe* versichert wird, und daß es unter die erste dieser Versicherungen *nicht* fällt, wenn *lediglich das Schiff* kondemnirt wird und nur in Folge der gedachten *Kontraktsklausel* die Waare *trotz* der Möglichkeit anderweitiger Beförderung nach dem Bestimmungsorte diesen nicht erreicht. I. C. S. i. S. Möller & Comp. c. Badische Schifffahrt-Assek.-Ges. vom 2. Juli 1892, Nr. 123/92 I.

21. Was Kl. gegen die Begründung des B. U. in der Revisionsinstanz vorgebracht hat, erscheint als unzutreffend oder unerheblich. Richtig ist es allerdings, daß nach dem Wortlaute des Art. 854 des H. G. B. und des § 102 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen bei einer mit der Klausel: „für behaltene Ankunft" geschlossenen, sich auf Güter beziehenden Versicherung die Haftung des Versicherers eintreten kann, obwohl die Güter thatsächlich im Bestimmungshafen *angekommen* sind. Denn der Versicherer haftet hiernach insbesondere auch dann, wenn die Güter vor Erreichung des Bestimmungshafens in Folge eines Unfalles verkauft werden und es ist nicht ausgeschlossen, daß der *Käufer* sie dann seinerseits nach dem Bestimmungshafen befördert. Allein in einem solchen Falle, bei welchem man (vergl. Protokolle S. 3318) die durch einen unterwegs seitens des Schiffers *unbefugt* vorgenommenen Verkauf begangene *Baratterie* (also einen dem *Versicherer* zur Last fallenden Unfall) vor Augen hatte, ist das sich an die Güter knüpfende Interesse *für den Versicherten* ebensowohl verloren gegangen, als wenn sie im Bestimmungshafen *überhaupt nicht* eintreffen, und der Versicherer ist daher ersatzpflichtig, *obwohl* die Güter den Bestimmungshafen erreichen. Mit dem *vorliegenden* Falle, wo die Güter im Bestimmungshafen *nicht* angekommen sind, hat dies aber nichts zu schaffen

Der B. R. hatte allerdings zu prüfen, ob der dem Schiffe zugestoßene Unfall, welcher dessen Kondemnation zur Folge hatte, die Ursache der Nichtankunft der Güter war. Dies hat er aber auch gethan, wobei er die Frage in Ansehung des verschiffbar gebliebenen Theils der Güter ohne Rechtsirrthum verneint hat. Wenn die Revision sodann meint, der Seeunfall sei auch deshalb die Ursache der Nichtankunft der Güter im Bestimmungshafen, weil die Kl. selbst dann, wenn sie nicht mit der hier fraglichen Klausel gekauft hätte, die Güter nicht erhalten haben würde, sondern nur einen Anspruch auf Schadensersatz gegen P. u. W. gehabt hätte, so erscheint dies als ganz verfehlt, da in diesem Falle nicht der Seeunfall, sondern vielmehr eine — sei es auch durch denselben veranlaßte — Kontraktbrüchigkeit der Verkäufer der Kl. die Ursache gewesen wäre und da die Bekl. gegen eine solche Gefahr Versicherung nicht übernommen hat. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

22. Die Schutzeinrichtungen, welche § 120 Abs. 3 der Gewerbeordnung den Unternehmern zur Pflicht macht, bezwecken nicht nur die Abwendung von solchen Unfällen, von welchen die Arbeiter bei dem Betriebe bedrohet werden, auch wenn ihrerseits mit aller Vorsicht gehandelt wird. Es soll vielmehr auch Unfällen vorgebeugt werden, zu denen die nach praktischer Erfahrung zu erwartenden Unachtsamkeiten und Unvorsichtigkeiten der Arbeiter Anlaß geben. Fehlt es an einer polizeilich oder sonst durch die Beschaffenheit des Betriebes gebotenen Schutzvorrichtung und ereignet sich in Folge des Versehens eines Arbeiters ein Unfall, welchem die Schutzmaßregel vorgebeugt haben würde, so wird der Gewerbeunternehmer besondere Umstände zu seiner Entlastung darzulegen haben. Er kann sich der Regel nach nicht allein darauf berufen, daß der Arbeiter den Unfall durch eigene Unvorsichtigkeit oder insbesondere durch Uebertretung eines Verbotes der Vornahme der gefährlichen Handlung herbeigeführt habe. Dieser Umfang der Verbindlichkeit des Unternehmers, seinen Arbeitern thunlichste Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit zu verschaffen, ist in der Rechtsprechung des R. O. H. G. und des R. G. stets anerkannt, vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 26, 397; Bd. 20 S. 240; Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 74, 75; Urtheil dieses Senates vom 25. Januar 1884 in Sachen Meyer gegen Wollwäscherei 2c. in Döhren (Rep. III. 259/83). III. C. S. i. S. Bröndel c. Frahm vom 1. Juli 1892, Nr. 90/92 III.

V. Das Gemeine Recht.

23. Das B. U. nimmt an, der Hafenlootse K., aus dessen Verschulden die zur Klage gestellte Schiffskollision entstanden sei, sei Zwangslootse gewesen. Wenn nun auch nach russischem Recht der Rheder für den durch Verschulden des Zwangslootsen entstandenen Schaden hafte, so sei für diese Frage nicht das Russische Recht, sondern das Englische Recht als das des Heimatshafens des Dampfers G. maßgebend. Diese letztere Annahme erscheint aber dem R. G. in hohem Maße bedenklich. In dem Urtheil I. 96/88 vom 30. Mai 1888 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 21 Nr. 24) entschied das R. G. über eine Schiffskollision, welche zwischen zwei englischen Schiffen in einem deutschen Binnengewässer stattgefunden hatte. Das R. G. hat dort angenommen, daß über den von dem Kl. erhobenen Anspruch nicht Englisches, sondern Deutsches Recht entscheide. Es wurde vorausgeschickt, daß der Richter in erster Linie das Recht seines eigenen Landes anzuwenden habe und nur insoweit, als es dies gestattet oder gebietet, auch ausländisches Recht. Es wurde sodann aber ausgeführt, daß die in den Art. 736 bis 741 des Deutschen H. G. B. getroffenen Bestimmungen selbstverständlich zunächst gerade auf die innerhalb des räumlichen Geltungsgebiets des H. G. B. erfolgten Schiffskollisionen anzuwenden seien. Bei einer unter deutscher Territorialhoheit erfolgten Kollision könne das Gesetz angesichts der sich bei der gegentheiligen Annahme ergebenden, im Urtheile berührten Unzuträglichkeiten nur gewollt haben, daß ohne jede Rücksicht auf die Nationalität der Schiffe stets nach den Grundsätzen entschieden werde, welche das Deutsche Recht über die civilrechtlichen Folgen des Zusammenstoßes von Schiffen für deren Rheder und Ladungsinteressenten aufgestellt hat. Hiervon sei auch eine Ausnahme nicht zu machen, wenn beide an einem Zusammenstoß auf deutschem Gebiet betheiligte Schiffe einer und derselben fremden Nationalität angehören. Denn nach dem Zwecke und Sinne des Deutschen H. G. B. müsse die Anwendung des ausländischen Rechts auch in diesem Falle für ausgeschlossen erachtet werden. Dieser Auffassung des Gesetzes, nach welcher dasselbe bei allen auf deutschen Gewässern vorkommenden Kollisionen ohne Rücksicht auf die Nationalität der Schiffe angewendet sein will, stehe auch nicht entgegen, daß es sich hier um sogenannte obligationes ex lege handele; denn es sei jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß ein Landesrecht den Grundsatz für gewisse Verhältnisse nicht anerkenne, daß für eine solche Obligation das Recht des Wohnsitzes als maßgebend anzusehen sei, auch widerspreche dem nicht die im modernen internationalen Verkehr prinzipiell geltende Rechtsgleichheit zwischen Einheimischen und Fremden, da die letzteren, wenn sie in einem anderen Staate freiwillig Recht nehmen oder zu nehmen gezwungen seien, sich nicht darüber beschweren können, daß sie nach denselben Grundsätzen beurtheilt werden, wie die Angehörigen dieses Staates. Mit derselben Begründung würde der russische Richter, wenn er seiner Zeit von dem Cedenten des Kl. angegangen wäre, sein Recht gegen die Rhederei des G. angewendet haben. Er würde, da nach dem Recht von R. die Haftung des Rheders nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß das Schiff unter der Leitung eines Zwangslootsen stand — vergl. die betreffenden Urtheile in den civilrechtlichen Entscheidungen der Riga'schen Stadtgerichte, herausgegeben von Zwingmann Bd. 6 Nr. 1227 und 1230 — bei angenommenen Verschulden dieses Zwangslootsen den Rheder des G. verurtheilt haben. Das R. G. hat auch in einem anderen Falle — I. 204/86 vom 12. Juli 1886 (Entsch. Bd. 19 S. 13) —, in welchem die Kollision eines deutschen und englischen Schiffes im Hafen von Curaçao vorgekommen war, angedeutet, daß möglicherweise die Gerichte in Curaçao, wenn diese den Fall zu entscheiden gehabt hätten, berechtigt oder verpflichtet gewesen sein würden, in der hier in Rede stehenden Beziehung ihr einheimisches Recht in Anwendung zu bringen, nach welchem das deutsche Schiff, obwohl es unter der Leitung eines Zwangslootsen stand, für haftbar erklärt sein würde. Wenn nun hierbei auch zunächst davon ausgegangen ist, daß der Prozeßrichter das Gesetz des eigenen Staates anzuwenden habe, wenn ein Grund für die Anwendung des ausländischen Rechts nicht

vorliege, oder diese Anwendung durch das heimische Recht verboten ist, so ist es doch, auch wenn man von der Stellung des Prozeßrichters absieht, nicht minder richtig, daß das Gesetz, welches über die Ansprüche aus Schiffskollisionen, welche in seinem Gebiete vorfallen, je nach dem Thatbestande einen Anspruch gewährt oder versagt, dem Beschädigten einen Anspruch geben oder versagen will. Und da sich die Handlung, aus welcher der Anspruch erwächst oder nicht erwächst, unter der Herrschaft des Gesetzes vollzieht, in dessen Geltungsbezirk sie begangen wird, so läßt sich auch vom allgemeinen Standpunkt kaum etwas dagegen einwenden, daß der Handelnde, er mag dem Staate angehören, wo die Handlung begangen wird oder nicht, durch das Gesetz des Staates, unter dessen Herrschaft er handelt, er schlechthin verpflichtet wird, so daß der nun einmal gegen ihn erwachsene Anspruch auch anderwärts gegen ihn verfolgt werden kann, wenn die Gesetze des Ortes, wo der Anspruch verfolgt wird, nicht diesen Anspruch ausschließen. Daß in diesem Falle von den Gesetzen des Ortes, wo das Delikt begangen ist, bei dem Anspruch auf Schadensersatz nicht abgesehen werden darf, ist denn auch die überwiegende Ansicht der Schriftsteller und Gerichtshöfe auf dem Kontinent. Vergl. die Nachweisungen bei von Bar Theorie und Praxis des internationalen Privatsrechts (2. Auflage) Bd. 2 S. 119 Anm. 7c. Nun macht zwar das B. U. geltend, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um den Anspruch gegen den Urheber des Zusammenstoßes handele, welcher in Rußland gehandelt hat, sondern um den Anspruch gegen den in England domizilirten Rheder aus einer Handlung des Zwangslootsen, welcher das Schiff des Rheders leitete, während sich dieses Schiff im russischen Binnengewässer befand. Allein Urtheile des R. G. und des R. O. H. G. haben in analogen Fällen doch auch nach dieser Richtung das Recht des Thatortes für die gesetzliche Haftung des auswärtigen Prinzipals in Anwendung gebracht. — Wird näher dargelegt, auch auf die englische und amerikanische Praxis eingegangen. I. C. S. i. S. Deutscher Rhederei-Verein c. Nolte und Schroeder vom 9. Juli 1892, Nr. 114/92 I.

24. Das Frankfurter Gesetz vom 19. November 1850 zählt im § 15 nur die Ehescheidungsgründe, darunter den Ehebruch, auf, ohne, wie dies aus der Fassung hervorgeht und wie auch die Materialien dazu ergeben, das Ehescheidungsrecht erschöpfend behandeln zu wollen, und ohne insbesondere über die Kompensation beiderseitiger Vergehen Bestimmungen zu treffen. Insoweit das B. U. sich mit dem Kompensationseinwande der Bekl. beschäftigt, beruht es auf gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Kompensation in Ehescheidungssachen, die — und zwar offenbar auch nach der Annahme des B. R. — in Frankfurt a. M. neben dem Gesetze vom 19. November 1850 ungehindert fortbestehen, nicht aber auf partikulärem Frankfurter Rechte. Nun ist zwar im gemeinen Rechte anerkannt, daß die Kompensation mit dem Ehebruche des andern Theils sowohl dann ausgeschlossen ist, wenn bezüglich desselben eine Aussöhnung stattgefunden hat, als auch dann, wenn in einem früheren Ehescheidungsprozesse zwischen denselben Parteien der Ehebruch bereits mit dem damals dem Gegner vorgeworfenen Ehebruch kompensirt ist. Im letzteren Falle kann er nicht nochmals mit einem späteren Ehebruche des andern Theils kompensirt werden (Vergl. Seuffert Archiv, Bd. II Nr. 194, Bd. XVII Nr. 53; Urtheile des R. G. i. S. Starke gegen Starke VI. 72/89 und i. S. Nörpel gegen Nörpel VI. 139/91). Hier trifft jedoch keiner dieser Gründe gegen die Kompensation mit einem vor der Aussöhnung vom 21. Mai 1890 vom Kl. etwa begangenen Ehebruche zu. Denn diese Aussöhnung bezog sich nicht auf den Ehebruch des Kl.; es ist nicht einmal festgestellt, daß die Bekl. von demselben damals Kenntniß hatte. Ebensowenig aber kann der Umstand, daß die Klage sich auf den nach der Aussöhnung vom 21. Mai 1890 von der Bekl. begangenen Ehebruch stützt, die Kompensation mit dem früheren Ehebruch des Kl. ausschließen. Gleichzeitigkeit des beiderseitigen Ehebruchs ist zur Kompensation so wenig erforderlich, wie es darauf ankommt, ob etwa auf der einen Seite nur ein vereinzelter Fall eines Ehebruchs, auf der anderen dagegen ein fortgesetzter ehebrecherischer Verkehr oder eine Mehrzahl von Fällen des Ehebruchs vorliegt. Denn auch ein einzelner Ehebruch enthält eine absolute Verletzung der ehelichen Treue, und eine Abwägung der beiderseitigen Vergehungen nach der Zahl der Ehebrüche und nach der Dauer des unerlaubten Verkehrs würde dem Wesen der Ehe nicht entsprechen (vergl. das oben gedachte Urtheil in Sachen Nörpel c. Nörpel VI. 139/91 vom 24. September 1891). VI. C. S. i. S. Ullrich c. Ullrich vom 27. Juni 1892, Nr. 116/92 VI.

25. Gegen die der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegten Annahmen, daß die erhobene Ehescheidungsklage nach dem in Bremen geltenden Rechte zu beurtheilen sei, und daß nach demselben auf diese von einer jüdischen Ehefrau gegen ihren evangelischen Ehemann erhobene Klage das gemeine Deutsche protestantische Kirchenrecht Anwendung zu finden habe, ergaben sich keine Bedenken. Dagegen vermochte sich der erkennende Senat der Ansicht des B. G., daß nach diesem Kirchenrechte unter keinen Umständen eine von dem einen Ehegatten gegen den andern erhobene wissentlich falsche Anschuldigung als Ehescheidungsgrund gelten könne, nicht anzuschließen, fand vielmehr keinen ausreichenden Grund, von der entgegengesetzten Auffassung des III. C. S. des R. G. (Entsch. in Civilsachen, Bd. 4 S. 380, und Seuffert, Archiv, Bd. 36 Nr. 279) abzugehen. Daher mußte das B. U. aufgehoben werden. VI. C. S. i. S. Huschky c. Huschky vom 27. Juni 1892, Nr. 94/92 VI.

26. Die Begründung des B. G. beruht auf einer unrichtigen Ansicht über die Anwendung des dispositiven Rechtes. Es ist nicht richtig, wenn das B. G. da, wo eine ausdrückliche Festsetzung fehlt, sogleich auf das dispositive Recht greift, dessen Anwendung aber als ausgeschlossen erachtet, wenn ein offenbar dem Willen der Betheiligten nicht entsprechendes Ergebniß eintreten würde und auf diesem Wege zu der Unvollständigkeit des Rechtsgeschäftes gelangt. Lassen die Erklärungen der Betheiligten über einzelne Punkte des Rechtsgeschäftes Unbestimmtheiten bestehen, so hat der Richter zuvörderst den näheren Sinn der Erklärung unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu erforschen, das heißt die Willenserklärungen der richterlichen Auslegung zu unterziehen. Sind Zinsen bedungen, ohne daß die Höhe derselben festgesetzt ist, so ist auf die Ortssitte als Auslegungsmoment — vergl. Windscheid, Pandekten, § 260 Note 5 — Rücksicht zu nehmen. L. 1 pr. D. de usur. 22, 1: Cum judicio bonae fidei disceptatur arbitrio judicis

usurarum modus ex more regionis ubi contractum est, constituitur. Nur soweit die richterliche Auslegung ein Ergebniß über das, was die Parteien wirklich gewollt haben, nicht liefert, entsteht Raum für die Anwendung der dispositiven Rechtsnormen, durch welche der nicht erklärte Parteiwille ergänzt wird, es müßte denn eine solche Ergänzung durch einen erklärten Willen ausgeschlossen sein. Vergl. Unger, System des österreichischen Privatrechtes Bd. 2 § 130 Note 45. III. C. S. i. S. Bumeister c. Ahrens vom 5. Juli 1892, Nr. 96/92 III.

27. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die im Anschluß an das kanonische Recht in der Praxis ausgebildete Spolienklage bestimmt ist, in umfassendster Weise Schutz gegen Eigenmacht zu gewähren. Das Bestreben der alten Praxis, diesen Zweck zu erreichen, hat jedoch zu einzelnen Erweiterungen geführt, welche, weit über denselben hinausgehend, zu großer Rechtsunsicherheit führen und keineswegs allgemeine Anerkennung gefunden haben. Zu diesen Erweiterungen gehört namentlich die Ansicht, daß nicht der Spolienkläger den unfreiwilligen Verlust, sondern der mit dieser Klage belangte Bekl. den rechtmäßigen Erwerb seines Besitzes beweisen müsse. Schon seit Jahrhunderten hat dieselbe einen stets sich mehrenden Widerspruch erfahren und wird jetzt nur noch vereinzelt vertheidigt, namentlich von Bähr, Urtheile des R. G. S. 47 und Dernburg, Pandekten I § 189. — Auch das erkennende Gericht schließt sich der herrschenden Ansicht an, daß eine Befreiung des Spolienklägers von der Beweislast nicht eintritt. — Näher begründet. III. C. S. i. S. Ruwedel c. Goebel vom 5. Juli 1892, Nr. 98/92 III.

28. Es handelt sich hier um die Bemessung des Schadensersatzes, welcher dem Kl. nach gemeinem Rechte wegen der ihm durch Schuld des Bekl. zugestoßenen Körperbeschädigung gebührt, und zwar speziell des Ersatzes für den dem Kl. in Folge derselben voraussichtlich entgehenden Arbeitsverdienst, nach l. 5 § 3 l. 7 pr. D. ad. leg. Aq. 9, 2, so wie nach der Analogie von l. 3. D. si quadr. 9, 1 und l. 7 D. de his qui effud. 9, 3, welche Stellen in dieser Beziehung eben so wohl maßgebend sind, wenn die Klage als aus dem Dienstmiethvertrage entsprungen, als wenn sie als Deliktsklage aus der Beschädigung als solcher gedacht wird. Die Bemessung dieses Ersatzes hatte nach § 260 Abs. 1 der C. P. O. mittelst freien richterlichen Ermessens zu erfolgen. Es liegt nicht vor, daß dieses Ermessen in irgend einer Beziehung durch Irrthum über eine revisible Rechtsnorm geleitet worden wäre. Wenn der Bekl. geltend gemacht hat, daß das B. G. gegen die vom R. G. vor Kurzem in der Sache VI. 263/91 aufgestellten Grundsätze verstoßen habe, so ist vor Allem zu bemerken, daß es sich wenigstens formell dort um andere Rechtsnormen als hier handelte, nämlich abgesehen davon, daß jene Sache nicht dem Gebiete des gemeinen Rechtes, sondern demjenigen des Preußischen Landrechtes angehörte, zunächst um § 3 Nr. 2 und § 7 Abs. 1 des R. H. G. vom 7. Juni 1871, die gegenwärtig gar nicht in Betracht kommen. Jedenfalls traf keiner der gegen das angefochtene Urtheil erhobenen Angriffe zu. Der zu ersetzende Schaden besteht, wie dort mit Recht angenommen wird, an sich in der verminderten Erwerbsfähigkeit; diese ist die unmittelbare Folge der eingetretenen Verstümmelung. In jener Sache VI. 263/91 lagen nach der eignen Feststellung des B. G. besondere Umstände vor, welche die Minderung der Erwerbsfähigkeit in concreto als geringer darstellten, als sie in abstracto nach allgemeinen Erfahrungen zu sein scheinen konnte, und welche vom B. G. bei der Entscheidung nicht gehörig berücksichtigt waren. VI. C. S. i. S. Egger c. Müller vom 7. Juli 1892, Nr. 106/92 VI.

29. Das B. G. spricht ausdrücklich aus, daß, wie bei der Sachmiethe und dem Dienstmiethvertrage (locatio conductio operarum), so auch bei dem Werkverdingungsvertrage (locatio conductio operis) mit Rücksicht auf den das ganze Vertragsverhältniß beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben jedem Kontrahenten ein einseitiges Kündigungsrecht eingeräumt werden müsse, wenn Umstände eingetreten seien, unter welchen ihm vom Standpunkte der Billigkeit die fernere Aushaltung des Kontraktes nicht zugemuthet werden könne und wenn zugleich diese Umstände in dem Verhalten des anderen Theils oder in seinen persönlichen Verhältnissen oder Eigenschaften ihren Grund haben. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 23 Nr. 35 S. 167 u. f. Nach Ansicht des vorigen Richters liegen aber derartige Gründe hier nicht vor. Da die Frage, ob solche vorhanden sind, dem richterlichen Ermessen untersteht, so kann die Ausübung dieses Ermessens in der Revisionsinstanz nur dann mit Erfolg angefochten werden, wenn erhellt, daß das B. G. dabei von irrigen Rechtsanschauungen geleitet wurde oder prozessualisch gefehlt hat. Ein solcher Verstoß könnte wohl darin gefunden werden, daß das angefochtene Erkenntniß das Rücktrittsrecht des Bauherrn vom Vertrage schon bei der bloßen Wahrscheinlichkeit der Gefährdung seiner Interessen durch den Bauunternehmer für gegeben erachtet, statt den vollen Beweis dieser Gefährdung zu verlangen und daß dasselbe andererseits einen besonders gearteten Dolus des Bauunternehmers — Handeln zu eigenem Vortheile — zur Begründung der einseitigen Vertragskündigung erfordert. Allein aus beiden Sätzen hat der B. R. im Verlaufe der Entscheidungsgründe keine Folgerungen zu Ungunsten des Kl. gezogen und die erste jener Erwägungen gereicht demselben überhaupt nicht zum Nachtheile. III. C. S. i. S. Rudolph c. Rath vom 21. Juni 1892, Nr. 79/92 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

30. Das B. G. findet den Ort, wo die Erfüllung geleistet werden soll, da, wo die Grubenbahn sich befindet, weil die beanspruchte Besitzübertragung nur da geschehen könne. Mit Unrecht wirft ihm die Bekl. deshalb mangelnde Begründung und Verletzung des § 247 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. vor, weil nicht geprüft sei, ob nach der Natur des Geschäfts und der deutlich erhellenden Absicht der Kontrahenten die im Vertrage fehlende Bestimmung des Orts der Erfüllung in der angegebenen Weise ergänzt werden könne. Denn ein anderer Ort der Erfüllung ist nicht denkbar, wenn die Möglichkeit eines solchen nach Lage der Sache ausgeschlossen erscheint. Und das hat das B. G. mit dem von ihm angeführten Grunde ausgesprochen. Mit der Bemerkung, es werde nicht bezweifelt werden können, daß die deutlich erhellende Absicht der Kontrahenten einer Theilung der Grubenbahn nach den Landgerichtsbezirken und dem entsprechende Erfüllung in verschiedenen Theilen durchaus entgegenstehe, ist der Ausführung des B. G. nicht beizukommen. Der Vertrag bestimmt nichts darüber und aus der Natur der konstituirten Rechte und Verpflichtungen ergiebt sich nicht mit Nothwendigkeit, daß das Verlangen nach theilweiser Erfüllung durch Uebergabe eines Theiles der Bahn ausgeschlossen sein soll.

Daß sich für die einzelnen Theile verschiedene Erfüllungsorte und damit verschiedene zuständige Gerichte ergeben können, hat nichts Auffallendes; ist dies doch immer auch dann der Fall, wenn mehrere Leistungen, sei es eines oder beider Kontrahenten, an verschiedenen Orten erfolgen sollen (vergl. Entsch. d. R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 415, Bd. 9 S. 351, Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 35 S. 434). V. C. S. i. S. Konsolidirte Marie c. Fiskus vom 2. Juli 1892, Nr. 99/92 V.

31. Das B. G. geht von der Auffassung aus, daß der § 369 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R., dessen Anwendbarkeit auf ein vertragliches Leibzuchtsverhältniß nicht fraglich ist, im Falle der Mißhandlung des Leibzuchtsberechtigten durch den verpflichteten Gutsübernehmer oder dessen Angehörige nur dann Anwendung finden könne, wenn es sich um wiederholte Mißhandlungen oder um eine Mißhandlung, deren Wiederholung zu befürchten sei, handle. Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Auch ein einzelner Fall einer brutalen Mißhandlung des Leibzuchtsberechtigten durch den Gutsübernehmer oder dessen Angehörige kann eine so grobe Verletzung des Leibzuchtsverhältnisses sein, daß dem ersteren nicht mehr zugemuthet werden kann, in der Gemeinschaft mit dem Verpflichteten auf dessem Grundstücke zu verbleiben und dort die Leibzuchtsleistungen in Empfang zu nehmen, ihm vielmehr das Recht zusteht, dem § 369 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. entsprechend außerhalb der Stätte eine Geldvergütung für sich zu beanspruchen. In diesem Sinne ist der § 369 a. a. O. sowohl von dem vormaligen Preußischen Obertribunal, wie auch von dem R. G., wenn eine brutale Mißhandlung eines Leibzuchtsberechtigten in Frage kam, verstanden worden. (Zu vergl. in Striethorst Archiv Bd. 6 S. 103 und Bd. 65 S. 144 die Urtheile des Obertribunals vom 6. April 1852 und 20. November 1866 und das Urtheil des V. C. S. des R. G vom 18. März 1885 in Sachen Jarczyk c. Jarczyk V. 13/85. In den Urtheilen des II. Hülfssenats des R. G. vom 16. Dezember 1880 und des V. C. S. des R. G. vom 1. Mai 1882, abgedruckt in Gruchot's Beiträgen Bd. 25 S. 889 und Bd. 26 S. 911 ist allerdings von fortgesetzt liebloser Behandlung die Rede, aber nicht in Beziehung auf den Fall einer Mißhandlung sondern in Beziehung auf den Fall der nicht gehörigen Leistung der Prästationen oder der vernachlässigten Aufsicht über eine Geisteskranke.) IV. C. S. i. S. Schroer c. Schroer vom 4. Juli 1892, Nr. 126/92 IV.

32. Zu untersuchen bleibt, ob die Bekl. deshalb, weil sie durch die Fortschaffung der zum gütergemeinschaftlichen Vermögen der S.schen Eheleute gehörigen Gegenstände ein Vergehen gegen den § 137 des Strafgesetzbuchs verübt haben, zur Entschädigung demgegenüber der gütergemeinschaftlichen Masse verpflichtet sind. Ohne Gesetzesverletzung hat das O. L. G. diese Frage verneint. Zur Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches wäre die gedachte Masse nur dann berechtigt, wenn ihr gegenüber die unerlaubte Handlung der Bekl. sich als rechtswidrig darstellen würde, wenn die Bekl. mit der Begehung des Arrestbruches in den Eigenthums- oder Rechtskreis der S.schen Eheleute widerrechtlich eingegriffen hätten. (Vergl. A. L. R. Thl. 1 Tit. 6 §§ 8, 10 ff.) Diese Voraussetzung trifft nicht zu. Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden mit Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich der Verstrickung entzieht, macht sich eines Vergehens wider die öffentliche Ordnung schuldig und verletzt zugleich die Interessen des Gläubigers oder der Gläubiger, zu deren Gunsten die Beschlagnahme erfolgt ist. (Vergl. hier § 16 des Preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 312.) Möglich ist, daß er dabei zugleich das Vermögen des Schuldners beschädigt, aber eine solche Beschädigung kann, wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, ihren Grund nicht in dem Arrestbruche, sondern nur in einem damit verknüpften Eingriffe in die Rechte des Schuldners haben, und für die Frage nach der Rechtmäßigkeit eines derartigen Eingriffes und nach der daraus erwachsenden Entschädigungspflicht macht es keinen Unterschied, ob zu Gunsten von Gläubigern eine Beschlagnahme erfolgt war oder nicht. VI. C. S. i. S. Szaibitzki c. Maidzis vom 7. Juli 1892, Nr. 108/92 VI.

33. Nach der in Theorie und Praxis vorherrschenden Ansicht ist den Legataren und Nachlußgläubigern die Berechtigung, sich wegen ihrer Ansprüche an den Testamentsvollstrecker zu halten, grundsätzlich abzusprechen. Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht (3. Aufl.) Bd. III S. 480; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (5. Aufl.) Bd. IV S. 447; Striethorst Archiv Bd. 41 S. 14, Bd. 52 S. 122. IV. C. S. i. S. Stünkel c. Bettin vom 27. Juni 1892, Nr. 119/92 IV.

34. Die in dem angefochtenen Urtheile dargelegten Rechtsgrundsätze über die Pflicht des Betriebsunternehmers einer, wenn auch polizeilich genehmigten Dampfeisenbahn, den dem Anlieger durch die der Lokomotive entweichenden Funken erwachsenen Schaden zu erstatten, stimmen mit den Ansichten des R. G. überein. Namentlich ist in den angezogenen Urtheilen des Zweiten Hülfssenats vom 6. Dezember 1880, Nr. 328/80, des V. C. S. vom 7. Februar 1883, Nr. V. 620/82 und des VI. C. S. vom 10. Juli 1886, Nr. IIIa 136/86 ausgesprochen worden, daß Wer durch die Luft schädliche Stoffe dem Nachbargrundstücke zuführt oder den Erdboden erschüttert und hierdurch Schaden stiftet, dem A. L. R. gemäß für den Schaden einzustehen hat, gleichviel ob ihn dabei eine Verschuldung trifft oder nicht. Hiernach kommt es darauf nicht an, was der Bekl. zur Verhütung des Schadens vorgekehrt hat. Er ist dann schlechthin zum Ersatze gehalten, wenn seine Handlung wirklich den Nachbar beschädigte. Nun würde er zwar mit dem Beweise zu hören sein, daß der den Kl. betroffene Brandschaden mit den Funken aus der Lokomotive nicht zusammenhänge. Durch die von ihm vorgebrachten und auf das Zeugniß dreier Personen gestellten Thatsachen, „die Maschine sei stets mit einem ordnungsmäßigen Funkenfänger versehen gewesen, dessen Maschen so dicht waren, daß Funken nicht durchfliegen konnten“ und „die Maschine sei vierteljährlich untersucht und stets ordnungsmäßig befunden worden“, wird jedoch der geführte Beweis nicht entkräftet. VI. C. S. i. S. Schenk c. Baierlein vom 16. Juni 1892, Nr. 83/92 VI.

35. Mit dem B. R. ist davon auszugehen, daß die Vertheilung der einzelnen angeschafften Loosnummern auf die zu bildenden mehreren Spielergruppen in die Hand des Bekl. gelegt war. Rechtsirrthümlich aber ist die Annahme des B. R., daß die Bildung der einzelnen Spielerkreise und die Vertheilung der Loose sich in rechtswirksamer Weise durch die Eintragung in das sogenannte Lotteriebuch vollzogen habe. Die unausgesprochene, wenn auch schriftlich fixirte Absicht des Bekl. allein

konnte nicht genügen, um die Frage zum Austrag zu bringen, an welchem Loose jeder einzelne Mitspieler einen Antheil erworben habe; sondern zur Ausführung der in die Hand des Bekl. gelegten Loosvertheilung war weiter erforderlich, daß der Bekl. jedem Interessenten gegenüber noch eine entsprechende Erklärung abgab, welche mit Rücksicht darauf, daß die Loose in den Händen des Bekl. bleiben sollten, sich als eine Uebergabeerklärung im Sinne des § 71 Thl. I Tit. 7 des A. L. R. darzustellen, und also zum Ausdruck zu bringen hatte, bezüglich welcher Loosnummern der Bekl. die Gewahrsam für den Mitspieler ausübe. Eine solche Uebergabeerklärung, welche nach der Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses dazu bestimmt und geeignet war, den den Antheilsquoten entsprechenden Mitbesitz der Loose und demgemäß das Miteigenthum an den Loosen auf den Kl. übergehen zu lassen, ist vom Bekl. dem Kl. gegenüber durch die Postkarte vom 16. Februar 1890 abgegeben worden. Hiermit erst nahm der Bekl. den entscheidenden Rechtsakt vor, während die von ihm vorher bewirkte Aufzeichnung des beabsichtigten Vertheilungsplanes an und für sich noch keine rechtliche Wirksamkeit hatte. Da hiernach das Miteigenthum des Kl. an bestimmten Loosnummern nicht schon durch jene Notirung in einem Buche des Bekl., sondern erst durch die nachfolgende, die Traditionserklärung enthaltende Anzeige und deren stillschweigend erfolgte Annahme begründet werden konnte, so bleibt nur noch zu erörtern, ob die Gültigkeit dieser in der Postkarte abgegebenen Erklärung des Bekl. durch den dabei vorgekommenen Irrthum ausgeschlossen wurde. Dies aber ist zu verneinen. Mit der Uebersendung der Postkarte durch den Bekl. und ihrer Annahme durch den Kl. sollte sich der dingliche Vertrag vollziehen, der erforderlich war, um den Kl. zum Mitbesitzer und Miteigenthümer bestimmter, durch ihre Nummern individualisirter acht Achtelloose zu machen und dem Kl. damit den Anspruch auf die dem Antheilsrechte am Loose entsprechende Quote des auf eins oder das andere der auf der Postkarte verzeichneten Loose möglicherweise fallenden Gewinnes zu verschaffen, während der Bekl. insoweit, als er dem Kl. den Mitbesitz der Loose übertrug, Besitzvertreter des Kl. werden sollte. Diese Rechtswirkung des Vertrages entsprach dem Vertragswillen der Streittheile, der dahin ging, daß der Bekl. den mit einer Reihe verschiedener Personen von ihm getroffenen Abreden gemäß aus diesen Personen Spielerkreise zu bilden und die von ihm bestellten Loose auf diese Spielerkreise zu vertheilen hatte, so daß ihm auch oblag, die acht Achtelloose zu bestimmen, die der Kl. spielen sollte. Eine Irrung liegt nach der Behauptung des Bekl. und nach der Feststellung des B. G. nur insofern vor, als der Bekl. vor der Absendung der Postkarte an den Kl. sich Notizen gemacht hatte, nach denen von ihm die Spieler auf die einzelnen Spielerkreise und die Loose auf die Spieler und ihre Kreise dergestalt vertheilt worden waren, daß damit der Inhalt der dem Kl. übersandten Postkarte insofern nicht übereinstimmte, als ein Achtel des Looses, auf das später der Gewinn von 300 000 Mark gefallen ist, nach jenen Notizen nicht von dem Spielerkreise, dem der Bekl. in seinen Notizen den Kl. zugetheilt hatte, sondern von einem andern Spielerkreise gespielt werden sollte. Die fraglichen Notizen würden für das streitige Rechtsverhältniß nur Bedeutung haben können, wenn sie zu der Annahme führen müßten, daß auf Grund der Nichtübereinstimmung von Willen und Erklärung der Inhalt der Postkarte als Akt der Uebertragung des Besitzes und des Eigenthumes der auf der Postkarte verzeichneten acht Achtelloose nicht angesehen werden könnte, und der in der Uebersendung der Postkarte und ihrer Annahme zu erblickende dingliche Vertrag deshalb nichtig wäre. Allein wenn auch nach der Feststellung des B. G. die Angabe der auf der Postkarte verzeichneten Loosnummern auf einer Verwechselung der Person des Kl. mit der Person des Geschäftsreisenden R. zurückzuführen sein mag, so ist doch diese Irrung nicht geeignet, den dinglichen Vertrag der Besitzübertragung nichtig zu machen. In dem Zeitpunkte der Absendung der Postkarte waren die einzelnen zu vertheilenden Achtelloose gleichwerthig. Und es handelte sich bei der dem Kl. gegenüber mittels der Postkarte abgegebenen Erklärung des Bekl. nur um Bezeichnung der acht Achtelloose, an denen der Kl. Mitbesitz und Miteigenthum haben sollte. Mit dem auf die Uebertragung dieses Mitbesitzes, und zwar des Mitbesitzes an den auf der Postkarte verzeichneten acht Achtelloosen, gerichteten Willen sandte der Bekl. die Karte ab. Es folgt dies mit Nothwendigkeit aus dem Inhalte und der Absendung der Postkarte selbst. Mag es auch richtig sein, daß der Bekl. die Karte mit ihrem Inhalte nicht abgesandt, sondern andere Loosnummern an Stelle der auf ihr angegebenen gesetzt haben würde, wenn er sich bei der Niederschrift des Inhaltes und bei der Absendung der Karte des Inhalts jener seiner Notizen bewußt gewesen wäre, so hat dies mit seinem durch die Karte kund gegebenen Besitzübertragungswillen nichts zu thun. Es könnte daraus immer nur geschlossen werden, daß er jenen Willen nicht gehabt haben würde, wenn er sich des Inhaltes seiner Notizen bewußt gewesen wäre. Aber die Irrung betrifft nur den Beweggrund. Sie ist also für die Rechtsgültigkeit des Vertrages nicht von Bedeutung. IV. C. S. i. S. Brauer c. Winter vom 2. Juni 1892, Nr. 91/92 IV.

36. Ein Rechtssatz, daß der Kaufvertrag über ein dem Verkäufer noch nicht aufgelassenes Grundstück das Recht des Verkäufers auf Auflassung auf den Käufer überträgt, ist nicht anzuerkennen. Wenn es auch vielfach vorkommen mag, daß in solchen Fällen, statt einen Kaufvertrag zu schließen, das Recht auf Auflassung abgetreten wird, falls dies dem Willen der Parteien entspricht, so kann letzterer andererseits auch dahin gehen, daß der Verkäufer selbst nachdem er das Eigenthum erlangt haben wird, dasselbe dem Verkäufer auflassen soll. Der B. R. hat daher, indem er vorliegend eine Abtretung des Rechts auf Auflassung verneint, keineswegs, wie die Revision ihm vorwirft, die die Begriffsbestimmung des Kaufs und der Cession enthaltenden §§ 1, 376, 377 Tit. 11 Thl. I A. L. R. verletzt. Ob ihm, wie die Revision meint, der Mangel näheren Eindringens in den Inhalt und den Zweck der in Bezug genommenen Urkunden vorzuwerfen ist, kann um so mehr dahin gestellt bleiben, als der Revisionsangriff auch bei der Unterstellung, daß der Auflassungsanspruch des G. schon bei der Pfändung diesem nicht mehr zugestanden habe, erfolglos bleiben muß. Nach § 4 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 steht die Kenntniß des Erwerbers eines Grundstücks von einem älteren Rechtsgeschäft, welches für einen Andern ein Recht auf Auflassung begründet, dem Eigenthumserwerb nicht entgegen. Wenn man also auch annehmen wollte, daß Kl. gegen die Rechts-

vorgänger des G. ein Recht auf Auflassung erworben hatte, so würde sie doch nicht befugt sein, die mit Kenntniß ihres Titels zur Auflassung von jenen Vorbesitzern an G. bewirkte Auflassung, die auf Grund derselben erfolgte Eigenthumseintragung und deren Folgen, zu denen die Eintragung der streitigen Vormerkungen zu rechnen wäre, in Gemäßheit des § 9 E. E. G. anzufechten. (Vergl. Urtheile des R. G. in Gruchot Beitr. Bd. 30 S. 941, Bd. 33 S. 948, Bd. 35 S. 1101.) Es kann sich hiernach nur noch fragen, ob die Kenntniß des Bekl. von dem angeblichen älteren Eigenthumstitel der Kl. der Rechtswirksamkeit der von ihm durch die Eintragung der Vormerkungen erworbenen Rechte entgegensteht. Diese Frage ist mit dem B. R. zu verneinen. Aus der schon mitgetheilten Vorschrift des § 4 E. E. G. und aus § 15 desselben Gesetzes muß, wie das R. G. schon in früheren Urtheilen (vergl. besonders Entsch. Bd. 18 S. 300) ausgeführt hat, gefolgert werden, daß die Kenntniß blos obligatorischer Ansprüche auf Ueberlassung des Eigenthums an einem Grundstück oder auf Einräumung eines Rechtes an einem solchen ein Hinderniß weder für den Erwerb des Eigenthums noch für den Erwerb irgend welcher anderer Rechte an dem Grundstück, welche zur Dinglichkeit der Eintragung bedürfen, bildet, dergestalt daß die §§ 4 und 15 nur als besondere Anwendungen dieses dem Gesetz zu Grunde liegenden allgemeinen Gedankens erscheinen. Es wäre eine unannehmbare Inkonsequenz, wenn man demjenigen, der auf Grund eines älteren Rechtsgeschäfts einen persönlichen Anspruch auf Auflassung erworben hat, die Anfechtung des Eigenthumsübergangs gegen den von seinem Recht unterrichteten Erwerber auf Grund des § 4 die Anfechtung eines durch den der Auflassung zu Grunde liegenden Vertrag begründeten und gleichzeitig mit dem Eigenthumsübergang für den Veräußerer eingetragenen Altentheils auf Grund des § 15 E. E. G. versagen, die Anfechtung einer aus demselben Vertrage gleichzeitig erfolgten Eintragung einer Restkaufgelderhypothek aber gestatten wollte. V. C. S. i. S. Winger c. Nipproschke vom 6. Juli 1892, Nr. 95/92 V.

37. An sich können der Cedent und der Cessionar vereinbaren, daß die Cession nur behufs Einziehung für Rechnung des Cedenten erklärt werde. Eine solche Verabredung kann keine andere Wirkung haben, als die zwischen dem Cedenten und dem Cessionar gewollte. Die vorliegende Cession würde daher, wenn die behauptete Abrede in Wahrheit getroffen wäre, das Gläubigerrecht auf den Cessionar nicht übertragen haben; denn eine Uebertragung des Gläubigerrechtes würde von beiden übereinstimmend nicht gewollt sein. Daraus folgt, daß ein Gläubiger des Cessionars, welcher die unter einer solchen Abrede cedirte Forderung gepfändet hat, eine Forderung gepfändet hat, die in das Vermögen des Cessionars nicht übergegangen, sondern bei dem Cedenten verblieben ist. Daher sind auch Gläubiger des Cedenten berechtigt, geltend zu machen, daß das abgetretene Recht nach der zwischen dem Cedenten und dem Cessionar getroffenen wahren Abrede nicht auf den Cessionar übergegangen, sondern bei dem Cedenten verblieben ist. In einem solchen Falle hat die Cession nichts anderes bewirkt, als die Herstellung der äußeren Legitimation des Cessionars zur Geltendmachung der Forderung für Rechnung des Cedenten. Diese Wirkung des in Wahrheit gewollten Rechtsgeschäfts kann zur Folge haben, daß Cedent und Cessionar Dritten, welche in Unkenntniß der wahren Abrede durch die Annahme, daß das Gläubigerrecht auf den Cessionar übergegangen sei, Schaden erlitten haben, zum Schadensersatz verpflichtet sind (vergl. § 214 Tit. 14, § 109 Tit. 16 Thl. I des A. L. R.); aber sie kann an dem wirklich gewollten Rechtsgeschäft nichts ändern. Dieser Grundsatz, welchen das R. G. im Gegensatze gegen die Rechtsprechung des vormaligen R. O. H. G. in Beziehung auf das Rechtsverhältniß des durch Vollindossament legitimirten Inkassomandatars wiederholt ausgesprochen hat, vergl. das Urtheil vom 14. November 1883 (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 5 ff.) und die dort angeführten früheren Urtheile, muß um so mehr bei der Cession gelten. Vergl. auch Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 207 ff. IV. C. S. i. S. Naumann c. Höfer vom 30. Juni 1892, Nr. 134/92 IV.

38. Es ist mit der Revision davon auszugehen, daß, da die Erblasserin die Einlage bei der Sparkasse auf ein auf den Namen des Kl. ausgestelltes Buch gemacht hat, das Darlehn auf den Namen des Kl. gegeben ist; in dieser Auffassung kann eine Aenderung um deswillen nicht eintreten, weil das B. G. für nicht festgestellt erklärt, daß die Erblasserin das Geld ausdrücklich für den Kl. eingezahlt hat. Andererseits ist auch kein Gewicht darauf zu legen, daß der Thatbestand des § 671 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. insofern nicht gegeben ist, als nach der Klagebegründung die Erblasserin nicht **ihr** Geld, sondern das Geld des **Kl.** zur Darleihung verwendet hat. Der Beschwerde steht jedoch entgegen, daß der § 671 a. a. O., wenn er bestimmt: sofern jemand sein eigenes Geld unter fremdem Namen zum Darlehn gegeben habe, so bestehe der Vertrag nur zwischen dem Empfänger und demjenigen, auf dessen Namen das Darlehn gegeben worden, zu seiner Anwendung voraussetzt, daß derjenige, auf dessen Namen das Darlehn gegeben ist, sein Einverständniß damit erklärt, also entweder zur Hingabe des Darlehns auf seinen Namen Auftrag ertheilt oder, wenn ein Auftrag nicht vorliegt, dieselbe genehmigt hat. Der Geber des Geldes handelt in einem solchen Falle als der Stellvertreter dessen, der Gläubiger werden soll. Das Zustandekommen eines Vertrages zwischen dem Empfänger des Geldes und dem letzteren ist deshalb dadurch bedingt, daß dieser den Geber des Geldes zu der Geschäftsführung ermächtigt hat oder solche hinterher ratihabirt. Ist dies nicht geschehen, so ist auch für den, auf dessen Namen das Darlehn gegeben ist, ein Anspruch auf Rückforderung gegen den Empfänger nicht begründet; vielmehr ist der Geber des Geldes zur Rückforderung legitimirt, und folglich zieht dieser, wenn er das Geld wiederum erhebt, nicht, wie die Revision für den gegenwärtigen Fall unterstellt, eine fremde Forderung, — die Forderung desjenigen, auf dessen Namen das Geld als Darlehn gegeben ist, — ein. Diese Annahmen haben als der landrechtlichen Auffassung entsprechend in Theorie und Praxis Billigung gefunden. (Vergl. Förster-Eccius, Theorie und Praxis, Aufl. 5 Bd. II § 137 S. 244; Dernburg, Preußisches Privatrecht, Aufl. 4 Bd. II § 176 S. 499; Koch, Landrecht, Aufl. 8 Anm. 29 zu § 671 I 11; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 24 S. 371.) Ist aber die Vorschrift des § 671 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. in dem vorbezeichneten Sinne zu verstehen, so gehörte zur Begründung des Klageanspruchs der Nachweis, daß Kl. die Ausleihung

des Geldes auf seinen Namen genehmigt hat, und dieser Nachweis kann nach Lage der Sache in Ermangelung jedes anderen Anhalts, zumal sich Kl. nicht in dem Besitze des Sparkassenbuchs, der ihn als Gläubiger legitimirt hätte, befunden hat, nur durch Feststellung der Thatsache geführt werden, daß Kl. der Erblasserin die von ihr bei der Sparkasse eingelegten Gelder zum Zwecke der Einlegung übergeben hat; denn daraus würde in Verbindung mit der ferneren unstreitigen Thatsache, daß die Erblasserin den Kl. aufgefordert hat, ihr seine Ersparnisse behufs Anlegung in der Sparkasse auszuhändigen, zu folgern sein, daß die Erblasserin bei der Einlegung des Geldes in die Kasse als die Beauftragte des Kl. gehandelt und folglich nicht für sich, sondern für den Kl. das Rückforderungsrecht begründet hat. IV. C. S. i. S. Pfeiffer c. Pfeiffer vom 27. Juni 1892, Nr. 120/92 IV.

39. Wäre es richtig, daß der Mäklervertrag vom Auftraggeber **bis zum Abschluß des Geschäfts** jederzeit widerrufen werden könnte, so müßte in Frage kommen, ob nicht mit demselben Rechte eine beliebige Einschränkung des ursprünglichen Vertrages zulässig sei, wie solche in der Erklärung liegen würde, nicht die volle Provision geben zu wollen. Die Ansicht des B. G. über die jederzeitige Widerrufbarkeit des Mäklervertrages geht indessen zu weit. Allerdings ist der Auftrag an den Mäkler widerruflich (vergl. Gruchot, Beiträge, Bd. 28, S. 838). Es versteht sich aber von selbst, daß der Widerruf nur vor Ausführung des aufgetragenen Geschäfts mit rechtlicher Wirkung erfolgen kann, und der Auftrag ist ausgeführt, wenn der Mäkler die von ihm verlangte Thätigkeit behufs Zustandebringens des Geschäfts aufgewendet hat. Zwar hängt der Anspruch auf die Provision von dem Zustandekommen des Geschäfts ab, aber die Provision bleibt immer eine Vergütung, nicht für das Zustandekommen des Geschäfts, sondern für die dazu aufgewendete Thätigkeit des Mäklers. VI. C. S. i. S. Berg c. Michaelis vom 11. Juli 1892, Nr. 109/92 VI.

40. Wer durch Ausstellung einer Cession oder Vollmacht unter Aushändigung des betreffenden Hypothekenbriefs jemanden in einer formell und inhaltlich den Gesetzen entsprechenden Weise in den Stand gesetzt hat, über eine Hypothekenforderung als Eigenthümer oder an Stelle des Eigenthümers unbeschränkt zu verfügen, ist nicht berechtigt, die von dem Cessionar oder Mandatar im Umfange der ihm ertheilten Befugnisse getroffene Verfügung aus dem Grunde anzufechten, daß die Cession oder Vollmacht simulirt oder nur mit Beschränkungen ertheilt sei, deren in der Urkunde nicht gedacht ist. Dieser Satz ist zur Sicherung des Verkehrs so sehr geboten, daß von ihm auch Anwendung gemacht werden müßte, wenn er im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen wäre. Da nur der redliche Verkehr geschützt werden darf, so wird dessen Anwendung aber durch die Einrede ausgeschlossen, daß dem Dritten, welcher seine Rechte von dem Cessionar oder Mandatar herleitet, der wahre Sachverhalt bekannt gewesen sei und er mit seinem unmittelbaren Kontrahenten zur Hintergehung und Benachtheiligung des ersten Cedenten oder Machtgebers gemeinsame Sache gemacht habe. In der Theorie des gemeinen wie des preußischen Rechts wird denn auch jener Satz mit der angegebenen Einschränkung gelehrt (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. I § 104 Lit. c und die dazu in Anm. 9 Citirten, sowie Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 148, Bd. 15 S. 206). „Es fordert die Gerechtigkeit" — sagt z. B. Kohler in Ihering's Jahrbücher Bd. 16 S. 128 —, „daß ein Geschäft, welches unter den Parteien nur zum Schein gilt, sobald Veranstaltungen getroffen sind, welche es dem Publikum als wahr und ächt erscheinen lassen, dem gutgläubigen Dritterwerber gegenüber als wahr und ächt gelten muß; oder, genauer gesprochen, daß, wenn die Parteien ihre Willenserklärung zerstückeln und nur einen Theil derselben zur Kenntniß des Publikums bestimmen, diesem gegenüber auch nur der zu seiner Kenntnißnahme bestimmte Theil der Willenserklärung gelten soll." Für das Pr. A. L. R. ist ein weiterer Nachweis der Richtigkeit entbehrlich, da gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, aus denen sich entweder unmittelbar oder durch Schlußfolgerung jener Satz entnehmen läßt. Wer eine Vollmacht ausstellt, muß das, was der Bevollmächtigte zu Folge des ihm ertheilten Auftrages mit einem Dritten verhandelt, gelten lassen, wie wenn er es selbst vorgenommen hätte, auch wenn es den der erklärten Vollmacht beigefügten, aber darin weder ausdrücklich noch durch Verweisung auf eine Instruktion erwähnten Einschränkungen widerstreitet. Die Sache ist blos nach dem zur Kenntniß gebrachten Inhalte der Vollmacht zu beurtheilen. Waren dagegen die der Vollmacht beigefügten Beschränkungen dem Dritten bekannt, wußte also der Dritte, daß der Mandatar durch die Vollziehung des Rechtsgeschäfts mit ihm seine Vollmacht überschritt, so kann er sich gegenüber dem Machtgeber wegen der Gültigkeit des Geschäfts nicht auf den Inhalt der Vollmachtsurkunde berufen (A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 85, 90, 93, 96, 97, 150). Was die Cession anlangt, so bestimmt § 395 Thl. I Tit. 11 des A. L. R., daß der Schuldner einem solchen Cessionario mit Sicherheit zahlen kann, welcher sich durch den Besitz des Instruments und einer schriftlichen auf ihn gerichteten Cession zugleich legitimirt. Daraus folgt unmittelbar, daß unter den gleichen Voraussetzungen auch die Weitercession mit Sicherheit erfolgen kann. Der Cedent hat durch Ausstellung der Cession und die Uebergabe des Instruments die Zahlung oder Weitercession veranlaßt und muß seine eigene Handlung gegen sich gelten lassen, will er sich nicht der Einrede der Arglist aussetzen. V. C. S. i. S. Brückmann c. von Frantzius vom 29. Juni 1892, Nr. 79/92 V.

41. Nach Preußischem Recht unterliegt es keinem Zweifel, daß die Kompensation eines Gesammtschuldners mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderung die ganze Gesammtschuld auch für die anderen Gesammtschuldner erledigt, indem der Gläubiger im Wege der Kompensation als befriedigt gilt (Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 § 63 S. 363; § 94 S. 594; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 119 ff.). Hierin kann der Umstand, daß der mit dem Hauptschuldner zugleich belangte Solidarbürge die Kompensation erst in dem Prozesse erklärte, keinen Unterschied begründen. Denn für das Preußische Landrecht steht fest, daß die Kompensation vollzogen wird durch die entsprechende Erklärung des zur Kompensation berechtigten Schuldners und zwar auch dann, wenn letzterer erst im Prozesse sich auf dieselbe beruft, nicht durch Zulassung durch das richterliche Urtheil, welches vielmehr die durch die Erklärung vollzogene Kompensation nur feststellt (Entsch. des R. G. a. a. O. S. 119 ff.). VI. C. S. i. S. Altmann c. Scheib vom 20. Juni 1892, Nr. 74/92 VI.

42. Einreden können wohl in Folge ihres Nichtvorbringens im Prozesse verloren gehen, bezüglich der klagebegründenden Thatsachen aber besteht kein gesetzliches Verbot, durch welches deren Vorbringen in einem späteren Prozesse wegen der Möglichkeit ihrer Geltendmachung in einem früheren Prozesse verhindert wurde. V. C. S. i. S. Bendicks c. Bergner vom 2. Juli 1892, Nr. 81/92 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

43. Mit den Vorinstanzen ist das in Frage stehende Vermächtniß als ein bedingtes aufzufassen, welches dem L. erst mit dem Eintritt der Bedingung, dem im Jahre 1890 erfolgten und von ihm erlebten Tode seiner Ehefrau, zufiel. Siehe l. 5 § 2 D. quando dies legat. 26,2. Erst mit diesem Zeitpunkte begann daher die Steuerpflicht des Vermächtnißnehmers und es mußte folgeweise in Bezug darauf das damals gültige Gesetz vom 30. Mai 1873, in Kraft getreten am 1. Januar 1874, zur Anwendung gelangen. Von Seiten des Rkl. ist zwar auszuführen versucht worden, daß dieses Gesetz, wie aus einer Reihe von Bestimmungen desselben hervorgehe, Anfälle aus Erbschaften, die schon vor dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens eröffnet worden, nicht habe treffen wollen. Dieser Ausführung kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach der bereits in den vorigen Instanzen hervorgehobenen Vorschrift im Eingang des § 20: „Vermögen, dessen Erwerb von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt, unterliegt der Besteuerung erst bei dem Eintritt der Bedingung", war die Steuerpflicht des hier in Frage stehenden Vermächtnißnehmers im Jahre 1890 zweifellos begründet. Wenn sodann der angeführte Paragraph in einem derartigen Falle der Steuerbehörde die Befugniß, schon vorher „Sicherstellung der alsdann zu entrichtenden Steuer zu fordern", ertheilt, so berührt dies nicht die Steuerpflicht einer bestimmten Person und den Beginn dieser Verpflichtung, da nach § 27 Abs. 1 diese vorläufige Sicherstellung aus der dafür haftbaren Erbschaftsmasse zu bestellen ist. Ohne Grund beruft sich der Rkl. ferner auf § 25. Denn dieser betrifft inhaltlich seiner Ueberschrift den „Erwerb der Substanz ohne die Nutzung", regelt also die Verpflichtungen des Substanzerben, vergl. Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 300, als welcher bei Fideikommissen der Fideikommissar behandelt werden soll. Dagegen bezieht sich der gedachte Paragraph keineswegs auf den hier vorliegenden Fall eines Nießbrauchsvermächtnisses, wovon vielmehr §§ 14 ff. handeln und läßt namentlich die gegenwärtig maßgebende Frage unberührt, wann die Steuerpflicht des Nießbrauchers, insbesondere bei einem bedingten Nießbrauchs-Vermächtniß, ihren Anfang nimmt. Hierfür ist allein der angeführte § 20 entscheidend. III. C. S. i. S. Lessing c. Fiskus vom 1. Juli 1892, Nr. 92/92 II.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

44. Durch § 130 Allgemeines Berggesetz ist dem Gewerke unzweideutig das Recht gewährt, unter den angegebenen Voraussetzungen die persönliche Haftung für die ausgeschriebenen Beiträge von sich abzuwenden und eine anderweite, seinem Willen nicht entsprechende Berichtigung der Beiträge wirksam abzulehnen. Da er von diesem Recht auch noch nach der Verurtheilung und zur Abwendung der Exekution Gebrauch machen kann, so läßt sich nicht, wie es die Revision versucht hat, in Zweifel ziehen, daß ihm die Geltendmachung des Rechts auch jedem auf Berichtigung der Beiträge abzielenden Verlangen der Gewerkschaft gegenüber zusteht. Eine von der Gewerkschaft abgegebene Kompensationserklärung würde aber gemäß §§ 300, 301 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. die rechtliche Bedeutung haben, daß die Beitragsverbindlichkeit ohne den Willen des Gewerken gleich wie durch geleistete Zahlung getilgt ist. Deshalb ist die Gewerkschaft nach der klaren Bestimmung des Gesetzes zur wirksamen Abgabe der einseitigen Kompensationserklärung nicht berechtigt und der Gewerke nicht verpflichtet, eine solche Erklärung als rechtswirksam anzuerkennen. Eine fällige Verbindlichkeit der Gewerkschaft und eine fällige Beitragsverbindlichkeit des Gewerken sind daher, wie der B. R. zutreffend annimmt, im Sinne der §§ 342, 343 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. ihrer Beschaffenheit nach nicht gleichartig. Der Gewerke kann seine Befriedigung wegen einer fälligen Verbindlichkeit der Gewerkschaft an ihn, ohne deren Einwilligung betreiben und durchführen, während der Gewerkschaft das gleiche Recht wegen fälliger Beitragsverbindlichkeiten des Gewerken vom Gesetz ausdrücklich genommen ist. I. C. S. i. S. Gewerkschaft Friedrich Wilhelm c. Gebr. Bäumer vom 29. Juni 1892, Nr. 130/92 I.

45. Die Vertretungsbefugniß des Gewerkschaftsrepräsentanten und des Grubenvorstandes ist, wie auch der B. R. nicht verkennt, durch das Gesetz nur präsumtiv oder dispositiv geordnet, d. h. der gesetzliche Umfang der Vertretungsbefugniß kommt zur Geltung, wenn seitens des Prinzipals (der Gewerkschaft) nicht abändernde Festsetzungen in einschränkendem oder erweiterndem Sinne getroffen sind. Die Vollmacht des Gewerkschaftsrepräsentanten steht demnach bezüglich der Zulässigkeit von Einschränkungen nicht mit derjenigen des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eines Prokuristen, sondern mit der des Handlungsbevollmächtigten auf einer Stufe. Die nicht in die Legitimationsurkunde aufgenommenen Beschränkungen der gesetzlichen Vollmacht sind hiernach zwar dem gutgläubigen Dritten gegenüber unwirksam, stehen aber demjenigen entgegen, der in Kenntniß derselben mit dem Repräsentanten als Vertreter der Gewerkschaft ein Rechtsgeschäft schließt, Brassert Kommentar zum Berggesetz, S. 330, 336; Dernburg Preußisches Privatrecht, Bd. I (4. Auflage) S. 682. Daß diese Auffassung mit dem Standpunkt des Berggesetzes im Einklang steht, ergiebt sich aus dem im § 128 enthaltenen Hinweise auf die allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag. Es erscheint danach unstatthaft, die in der Legitimation nicht zum Ausdruck gebrachten Beschränkungen der Vertretungsbefugniß als Instruktionen anzusehen, die dem Dritten gegenüber auch dann nicht in Betracht kommen, wenn er Kenntniß von ihnen hat. Das A. L. R. (Thl. I Tit. 13 § 90 ff.) unterscheidet allerdings zwischen Vollmacht und Instruktion. Allein es ist nicht zweifelhaft, daß der Dritte, der die in der Instruktion enthaltenen Beschränkungen der Vollmacht kennt, dieselben gegen sich gelten lassen muß, Dernburg a. a. O. S. 261; Rehbein Entsch. Bd. II S. 612 Anm. 3; vergl. auch A. L. R. Thl. II Tit. 6 § 120. Der B. R. stützt sich auf den Wortlaut des § 119 des Berggesetzes, nach welchem Einschränkungen oder Erweiterungen der gesetzlichen Vollmacht des Repräsentanten in die Legitimation aufgenommen werden müssen. Hierbei ist indeß auf das letztgedachte Wort ein ihm nicht zukommender

Nachdruck gelegt. Der Sprachgebrauch der neueren Reichsgesetze (C. P. O., R. Ges. vom 18. Juli 1884) ist für die Auslegung des Preußischen Berggesetzes nicht entscheidend. Aus der angeführten Bestimmung folgt nicht, daß Einschränkungen der Vollmacht, die nicht in die Legitimation Aufnahme gefunden haben, Dritten gegenüber schlechthin ungültig sind. Ebenso versagt das Argument, welches der B. R. aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommen hat. In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Berggesetz findet sich allerdings die Bemerkung, daß die Bestimmungen über den Repräsentanten und Grubenvorstand denen über den Vorstand der Aktiengesellschaft nachgebildet seien; ähnlich auch in den Berichten der Landtagskommissionen. Die Anlehnung will aber nur besagen, daß Repräsentant und Grubenvorstand gleich dem Vorstand der Aktiengesellschaft das vertretende und geschäftsführende Organ der Gewerkschaft sind; sie bezieht sich weder auf den Umfang noch auf die Uneinschränkbarkeit der dem Vorstand der Aktiengesellschaft zustehenden Vertretungsbefugniß. Als parallele Bestimmungen des H. G. B. werden demnach auch nur die Art. 230, 232, 239, 241 des ursprünglichen Textes, nicht der für den Umfang und die Uneinschränkbarkeit der Vertretungsbefugniß maßgebende Art. 231 angeführt. Regierungsentwurf, Begründung zu § 119 — Drucksachen des Herrenhauses 1864/65, Aktenstücke Nr. 13. Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses zu demselben Paragraphen. — Drucksachen, Aktenstücke Nr. 126. I. C. S. i. S. Lührig c. Weineich vom 6. Juli 1892, Nr. 120/92 I.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883 betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

46. Das B. R. übersieht, daß der Bekl. persönlicher Schuldner des von ihm bei der Nachtragsvertheilung vom 11. März 1887, bedingt übernommenen Ersatzanspruches der Kl. und deren Ehemannes geworden ist (Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 § 59, § 115 Abs. 3 in Verbindung mit § 41 des E. E. G.). Daraus folgt, daß, sobald der Ersatzanspruch in Folge des Eintritts der vom Gesetze für die vorstehende Korrealhypothek gestellten Resolutivbedingung (Gesetz vom 13. Juli 1883 § 59 Abs. 9) Wirksamkeit erlangte, der Bekl. zur Bezahlung in Höhe desselben verpflichtet wurde ohne Unterschied, ob der Ersatzanspruch durch Eintragung einer Hypothek zugleich dinglich gesichert ist oder nicht. Der Anspruch auf Baarzahlung bedarf demnach jetzt zu seiner Begründung nicht einer besonderen Rechtfertigung; denn er stellt nicht das Erfüllungsinteresse dar, welches an die Stelle der nicht mehr zu gewährenden Eintragung einer Ersatzhypothek tritt, sondern er ist die sich aus der persönlichen Schuldverbindlichkeit des Bekl. unmittelbar ergebende Erfüllung selbst. Indem das B. G. den Anspruch der Kl. auf Zahlung verneint, verletzt es den § 115 Abs. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 und den § 41 Abs. 1 des E. E. G. Sein Urtheil unterliegt daher der Aufhebung. V. C. S. i. S. Bendicks c. Bergner vom 2. Juli 1892, Nr. 81/92 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

47. Die Auffassung des O. L. G. von dem juristischen Charakter des Benutzungsrecht, welches den Eigenthümern der Häuser an einer städtischen oder Dorfstraße gesetzlich zusteht, erscheint zutreffend und entspricht den in der Rheinisch-Französischen und Preußischen Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen. Wenn es sich hier nun auch von einem servitutartigen Rechte handelt, so kommt doch wesentlich in Betracht, daß in solchen Fällen nicht eine Dienstbarkeit zwischen zwei Privatgrundstücken, vielmehr ein Benutzungsrecht in Frage steht, welches auf einem zwischen öffentlichem und Privateigenthume bestehenden Verhältnisse beruht. Die Straße steht im öffentlichen Eigenthume, dient den Zwecken des allgemeinen Verkehrs, und dieser Hauptbestimmung derselben sind die Befugnisse der Adjazenten grundsätzlich untergeordnet. Hiernach ist ein Recht der letzteren auf ein unverändertes Fortbestehen der Straße nicht anzuerkennen, und es steht denselben nur, wenn die im öffentlichen Interesse daran vorzunehmenden Veränderungen eine Aufhebung oder erhebliche Beschränkung ihrer Benutzung zur Folge haben, ein Anspruch auf Entschädigung zu. Wie aber das R. G. bereits wiederholt erkannt hat, ist für die Entziehung thatsächlich bestehender Vortheile, sowie für unwesentliche Beeinträchtigungen bei dem Gebrauche der Straße ein solcher Anspruch nicht gegeben. Daß es sich aber im vorliegenden Falle um eine Veränderung der letzteren Art handelt, ist vom O. L. G., welches hierbei mit Recht nur den gegenwärtigen Zustand der Häuser in Betracht zieht, thatsächlich festgestellt. Vergl. außer den Citaten desselben Demolombe Bd. XII Nr. 699 und 700, Laurent Bd. VII Nr. 135, Entsch. des R. G. Bd. X S. 271 und Rheinisches Archiv Bd. 82,1 S. 84. Was nun demgegenüber zur Begründung der Revision vorgebracht worden, enthält einen irgend beachtlichen Angriff gegen den rechtlichen Ausgangspunkt des O. L. G. nicht, geht vielmehr im Wesentlichen nur dahin, daß letzteres hier, wo, wie unter Beweis gestellt, eine erhebliche Werthverminderung der klägerischen Häuser eingetreten sei, zu Unrecht eine unwesentliche Veränderung im obigen Sinne angenommen und deshalb den geltend gemachten Schadensanspruch als unbegründet erachtet habe. Diese Rüge kann aber nicht zu einem Erfolge führen, da insoweit die Beurtheilung der größeren oder geringeren Beeinträchtigung des klägerischen Hauseigenthums in Frage steht, das O. L. G. auf dem Gebiete der sachlichen Würdigung und Werthschätzung sich bewegt, also auf einem Gebiete, welches der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht zugänglich ist. II. C. S. i. S. Scheben c. Gemeinde Brühl vom 28. Juni 1892, Nr. 128/92 II.

48. Wenn die Revision geltend macht, daß dem Schadensanspruche der Bekl. der Mangel der gesetzlich erforderlichen Sommation entgegenstehe — Art. 1146 c. c. —, so erscheint diese Rüge nicht beachtlich. Es handelt sich hier nicht um einen Verzug in der Erfüllung Seitens des Kl., dem ja die Bauausführung gar nicht oblag, sondern um eine culpa in faciendo desselben, daß durch konstruktive Mängel seines Planes und durch Versehen bei der Bauleitung der Einsturz veranlaßt worden, welcher dann die verzögerte Fertigstellung der Anlage zur Folge gehabt hat. II. C. S. i. S. Carraciola c. Eschweiler vom 8. Juli 1892, Nr. 135/92.

49. Dem Bürgen, welcher unter den in L. R. S. 2033 bezeichneten Voraussetzungen gezahlt hat, muß gestattet sein, das in L. R. S. 2033 gegebene Rückgriffsrecht auch in der aus L. R. S. 1251 Ziffer 3 sich ergebenden Richtung des gesetzlichen Eintritts in die Rechte des Gläubigers mit den

hieraus sich für ihn (den zahlenden Bürgen) ergebenden Befugnissen geltend zu machen. Er darf daher auch, wie es der Gläubiger selbst gekonnt hätte, dessen gegen den selbstschuldnerischen Bürgen bestehendes Recht auf Erfüllung der Verbindlichkeit an den im Vertrage des Gläubigers mit dem Hauptschuldner bedungenen Erfüllungsort geltend machen. II. C. S. i. S. Wachenheimer c. Welle vom 12. Juli 1892, Nr. 147/92 II.

M.

Literatur.

Zeitschriften und Sammlungen.

1. Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Herausg. von Rechtsanw. Dr. Paul Holdheim in Frankfurt a. M. Nr. 1—26. Berlin. Karl Heymann. 1892 Jan.—Juni. 10 M. halbj.
2. Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz. Archiv für Erfindungsrecht, für Marken-, Muster- und Firmenschutz. Herausg. von Paul Schmid, Ger.-Ass. Nr. 1—5. München u. Leipzig. R. Oldenbourg. 1892 April—Juni. 20 M. jährl.

Die beiden in diesem Jahre neu entstandenen Zeitschriften haben das Gemeinsame, daß sie, juristisch auf ein verhältnißmäßig enges Gebiet sich beschränkend, sich zugleich an große Interessentenkreise wenden, die stark genug sind, ein solches ausschließlich ihren Rechtsangelegenheiten sich widmendes Unternehmen zu tragen, und deren Einsicht und Bildung die Geneigtheit erwarten läßt, die ihnen gebotene Belehrung aufzunehmen und zu nutzen. Freilich fällt den Herausgebern und Mitarbeitern dabei die weder leichte noch dankbare Aufgabe zu, dem Nichtjuristen verständlich ohne dem Juristen inhaltleer zu werden. Die Erfahrung zeigt leider zu sehr, wie widerwillig auch gebildete Nichtjuristen sind, es sich einige Gedankenarbeit kosten zu lassen, um zur Ueberbrückung der Kluft, die unsere Rechtsgeschichte zwischen der juristischen Gedankenwelt und dem Leben gerissen hat, dem Juristen auf halbem Wege entgegenzukommen — auch wenn ihnen dabei nicht mehr zugemuthet wird als dem Industriellen, den das geschäftliche Interesse nöthigt, sich mit den technischen Fragen seines Produktionszweiges zu beschäftigen. Rechtsfragen eines entwickelten d. h. gerade den Bedürfnissen eines hochgesteigerten Verkehrs sich anpassenden Rechtssystems können aber nicht anders als „juristisch" im besten Sinne d. h. in festen Begriffen und scharfen Schlußfolgerungen behandelt werden. In diese muß sich hineindenken, wer nicht auf das Verständniß seines eigenen Rechts verzichten und sich mit gebundenen Händen dem „Juristen" in die Arme geben will. Nur das darf er verlangen, daß ihm die Begriffe in einer möglichst der Sprache des gebildeten Lebens folgenden Ausdrucksweise anschaulich gemacht werde und der Gedankengang in einem durchsichtig schlichten Satzbau ungesucht heraustrete.

Der Herausgeber der „Wochenschrift" hat einem vieldeutig schillernden Stichworte die bestimmte Bezeichnung der Gegenstände vorgezogen, mit welchen sie sich beschäftigen soll, auf die Gefahr hin, daß dem oberflächlichen Urtheile die innere Einheit des Planes entgehe. Wäre diese Einheit als „Kreditverkehr des Handels- und Großgewerbes" bezeichnet worden, so würden die Wenigsten geahnt haben, daß hier das Aktienrecht eine hervorragende Stelle einnehmen solle. Denn über dem Streit um die „juristische Persönlichkeit" der Aktiengesellschaft übersehen die Juristen nur zu sehr, daß diese Gesellschaftsform wirthschaftlich der trotz zeitiger Schwankungen immer noch mit stetig steigender Kraft ansetzte Hebel ist, um Anlage- und Betriebskapital für Unternehmungen zu beschaffen, welche Vermögen und Credit der Einzelnen übersteigen, daß gerade der nicht spekulirende, solide Aktionär sich in der That als Creditgeber an ein ihm soweit fremdes Unternehmen nicht anders ansieht, als wenn er zu größerer Sicherheit Prioritäten erwirbt, daß endlich die Aktien selbst wieder darauf angelegt sind, für ihre Besitzer die Unterlagen zu Creditgeschäften abzugeben. Auch die besondere Beachtung der Steuer- und Stempelfragen hat ihren recht guten Sinn zu der Zeit, da das fiskalische Bedürfniß sich mit Vorliebe an den Aktiengesellschaften und Creditgeschäften erholt und zugleich als sittlicher Vorspann gegen Wirthschaftsschäden aufgeboten wird. — Diese innere Einheit ihres Gegenstandes kann die „Wochenschrift" in ihrem Inhalt nur allmählich nach allen Seiten heraustreten lassen. Daß dazu dem Unternehmen der Fortbestand gesichert bleibe, muß jeder Einsichtige dringend wünschen. Auf wenig anderen Spezialgebieten dürfte es so gute Frucht versprechen, wenn in sachlicher Erörterung des geltenden Rechts für eine den gesunden Bedürfnissen des Verkehrs dienende Auslegung, Anwendung und Fortbildung des Rechts gewirkt wird. Es wäre ein trauriges Selbstzeugniß für die Betheiligten, wenn sie zu gleichgültig sein sollten, das Unternehmen dauernd zu erhalten. — Aus dem Inhalte des ersten halben Jahrgangs, können wir aus der großen Zahl ebenso vielseitiger wie sachkundiger Beiträge nur einige größere Aufsätze herausheben: von Reichsgerichtsrath Dr. Petersen über die Auflösung der Aktiengesellschaft durch die Konkurseröffnung und die Wirkungen der Aufhebung oder Einstellung des Konkurses in Ansehung derselben; von Amtsrichter Neukamp in Bochum über die Frage, ob der bei Ausgabe eigener Aktien erzielte s. g. Agiogewinn einkommensteuerpflichtig ist; von Dr. Rießer in Berlin über die Reform des Börsen- und Bankverkehrs und von Dr. Ofner in Wien über das irreguläre Depot; von O. L. G. R. Hergenhahn in Cassel über die Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien; über die Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung u. a.; über den Check von Prof. v. Canstein in Graz; von Rechtsanw. Dr. Hachenburg in Mannheim über die rechtliche Natur der Dividendengarantie; von Dr Ernst Schuster, Barrister-at-law in London über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung im englischen Recht; von Justizr. Dr. Pemsel in München über das Recht der Mehrheit gegenüber dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage; von Ger. Ass. Dr. Sattler in Berlin über die deutsche Warrantgesetzgebung. Außer einer regelmäßigen Berichterstattung vom Reichsgericht, welche sich nicht auf Mittheilung der ergangenen Entscheidungen beschränkt, sondern diese im Zusammenhang der bisherigen Rechtsprechung erläutert, werden auch Urtheile der Oberlandesgerichte und Landgerichte von bemerkenswerthem Inhalt mitgetheilt. —

Die „Zeitschrift" erscheint als „Organ des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigenthums" zweimal monatlich und bringt an ihrer Spitze einen Bericht über die

im Dezember 1891 erfolgte Gründung des Vereins, welcher am 1. bis 3. Dezember 1890 eine „Konferenz für den Schutz d. gew. Eig." vorangegangen war — und die Mittheilung der Satzungen des Vereins. Seine ausgesprochene Tendenz und folgeweise die der Zeitschrift ist hiernach die Erweiterung des „gewerblichen Rechtsschutzes" — insbesondere nachdem die Patent- und Musterschutz-Gesetzgebung einstweilen zum Abschluß gekommen ist, vornehmlich durch Einschränkung der concurrence déloyale und Anschluß des deutschen Reiches an die „internationale Convention zum Schutze des gewerblichen Eigenthums". Es ist nur zu wünschen, daß über diesen Bestrebungen die ruhige Prüfung nicht zu kurz komme, was das geltende Recht bietet, wenn es verständig benutzt und angewendet wird. Sehr erfreulich ist daher die Zusicherung, daß das Blatt „nicht eine bestimmte Richtung vertreten, vielmehr alten Meinungen offen stehen" soll. Die wissenschaftliche Behandlung des gewerblichen wie des schriftstellerischen und künstlerischen Urheberrechts ist bis jetzt bei uns im Verhältniß zu der Ueberfülle wissenschaftlich geschulter Kräfte eine äußerst dürftige geblieben. Da diese Dinge sich einmal nicht in das romanistische Begriffsgerüst einzwängen lassen, so bleiben sie für die Pandektengrößen meist bei Seite liegen und die Germanisten sind, wo sie vom römischen Gängelbande sich entfernen, über Gefühlswärme und Gedankenarmuth noch nicht weit hinausgekommen. Die „Zeitschrift" hat hier eine ehrenvolle Aufgabe vor sich, wenn sie einer dringend nothwendigen Klarstellung der Grundbegriffe unbefangen und ohne sich durch anscheinend unbequeme Folgerungen schrecken zu lassen Raum geben will. — Von größeren Aufsätzen in den vorliegenden Heften sind hervorzuheben: Vereinsvorträge von Dr. Edm. Katz, Rechtsanw. in Berlin, über den unerlaubten Wettbewerb und von Rechtsanw. Heutig in Berlin über „die Industrie und das Recht"; Abhandlungen von Dr. Richard Wirth über die Abhängigkeit des Patentschutzes von der Erkenntniß der Erfindung und von Dr. Landgraf in Mannheim über die Rechtsentwicklung in Bezug auf das geistige Eigenthum in Oesterreich; — ferner sind übersichtliche Mittheilungen über internationale Verträge, Gesetzgebung und Rechtsprechung des In- und Auslandes.

3. Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht m. bes. Berücks. der Rechtshilfe begr. u. herausg. von Ferdinand Böhm O. L. G. R. in Nürnberg. Bd. II Heft 1—4 Erlangen 1892 Palm u. Encke (Carl Encke).

Seit der ersten Anzeige (J. W. 1892 Nr. 9, 10 S. 91 ff.) hat die Zeitschrift einen stetigen und erfreulichen Fortgang genommen. Die Abhandlung ist verhältnißmäßig etwas zurückgetreten gegen die Mittheilungen aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und internationalen Verträgen, wozu der regelmäßige Zufluß des Stoffes begreiflicher Weise nicht ohne große Schwierigkeiten beschafft werden konnte. Sehr dankenswerth macht der Herausg. einen im VI u. VII Bde. der Law Quarterly Review erschienenen Aufsatz des Prof. A. V. Dicey in Oxford „über internationales Privatrecht als Bestandtheil des engl. Rechts" in autorisirter Uebersetzung zugänglich; mit Genugthuung ersehen wir daraus, daß auch der engl. Verf. (S. 136) den Grundsatz der Zulassung wohlerworbener Rechte als einzige Richtschnur für die Anwendung eines fremden Rechts anerkennt. Von anderen Aufsätzen heben wir hervor „Rechtsschutz gegen Auslieferung" von L. G. R. G. Pfizer in Ulm, „Arrestirbarkeit und Arrestfreiheit der Schiffe" von Amtsr. Dr. Mittelstein in Hamburg, „Auslieferungsrecht und Verfahren in Ungarn" von Min. Rath Dr. Alexi in Pest, „über die Gesetzgebung in Griechenland" von Adv. Jovanovic in Vukovar. Daneben findet sich eine Reihe kleinerer Erörterungen und Besprechungen. Wir können den Wunsch nur dringend wiederholen, daß das verdienstvolle Unternehmen die zu dauerndem Fortbestande unentbehrliche Theilnahme finden möge. Man würde sonst die Lücke schmerzlich empfinden, wenn es zu spät wäre.

4. Sächsisches Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß. Herausg. von Stephan Hoffmann, O. L. G. R. in Dresden und Dr. Fr. Wulfert, L. G. R. in Leipzig. I. Bd. H. 2 bis 12. 1891. II. Bd. H. 1—5. 1892. Leipzig, Roßberg.

Auch diese in erneuerter Gestalt erscheinende Zeitschrift hat in vollem Maße erfüllt, was bei der ersten Anzeige (J. W. 1892 Nr. 13, 14 S. 131) erwartet werden konnte. Im 2. und 3. H. d. I. Bd. hat Senatspräsident d. Reichsg. Dr. Bingner seine im Jahre 1889 dem Reichsjustizamte eingereichten Bemerkungen zu dem Entw. ein. Bürg. G. B. auf den Wunsch von Fachgenossen veröffentlicht. Reichsgerichtsr. Dr. Bolze hat die Mittheilung neuer Entscheidungen des Reichsgerichts in der Fassung seiner „Praxis" regelmäßig fortgesetzt und in H. 4 I. Bd. das damals eben durchberathene neue Patentgesetz besprochen. Das Doppelheft 7 u. 8 des I. Bds. brachte eine Abhandlung vom Reichsgerichtsr. Dr. Dreyer über „Mehrheit der Ansprüche eines Versicherten und Mehrheit der Versicherungen". In dems. H. hat Landgerichtsr. Dr. Grützmann in Dresden eine Besprechung der zweiten Lesung des Entw. e. B. G. B. auf Grund der Protokolle der Commission begonnen und in H. 12 u. H. 4 d. II. Bds. fortgesetzt. H. 9 Bd. 1 enthält eine Abhandlung des Appellationsger. Vicepräs. Coith in Dresden über die Voraussetzungen für die Schadensersatzpflicht nach dem Entw. ein. B. G. B. f. d. D. R. Der II. Bd. bringt zwei größere prozessuale Aufsätze: in Heft 2 und 3 vom Reichsgerichtsr. Dr. Petersen „zum Streit über Klagegrund und Klageänderung" und in H. 5 von Prof. Dr. Richard Schmidt in Freiburg i. B. „die außergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozeßrichters". Außerdem enthalten die vorliegenden Hefte eine große Zahl von Beiträgen sächsischer Praktiker und eine ergiebige Sammlung von Entscheidungen sächsischer Gerichte.

5. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts m. bes. Bez. a. d. Preuß. R. m. Einschl. des Handels- u. Wechselrechts. Begr. von Gruchot. Herausg. vom Reichsgerichtsr. Rassow, Geh. O. J. R. u. vortr. R. im preuß. Just.-Min. Küntzel unter redaktioneller Mitwirkung vom O. L. G. Präs. Dr. Eccius. Fünfte Folge. 1. Jahrg. (36. Jahrg.) H. 2—5. Berlin 1892 Franz Vahlen. (Mit Beil. H. I enth. Entw. e. Bürg. G. B. f. d. D. R. 2. Lesung.) M. 1,20.

Die beiden vorliegenden Doppelhefte bewähren wiederum die bekannte Reichhaltigkeit und Vielseitigkeit der „Beiträge"; sie enthalten 15 selbständige Abhandlungen aus allen Zweigen des Privatrechts und aus dem Civilprozeß, ferner die Fortsetzung des Berichts über die zweite Lesung des Bürg. Ges. B.

von den Gerichtsassessoren Jecklin (§§ 77—114) u. Greiff (§§ 115—205), und im Anschluß daran das Beilageheft den allgemeinen Theil des Entw. nach den Beschlüssen der Redaktionskommission; endlich Reichsgerichts-Entscheidungen und Literaturberichte. An der Spitze der Abhandlungen steht eine Erörterung des Senatspräsidenten a. D. Wirkl. Geh. R. Dr. Henrici über die Frage: „hat derjenige, welcher im gemeinrechtlichen Gebiet Preußens mit einem Andern in einer verbotenen Lotterie gespielt hat, eine Klage auf Herausgabe der Hälfte des auf das Loos gefallenen von Jenem erhobenen Gewinnes“? Daran reihen sich Aufsätze vom Reg. R. Dr. Eger in Breslau über die Folgen der Transportverhinderung nach Art. 18 des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr, vom Ger. Ass. Dr. L. Träger in Berlin über den Schutz gegen unlautere Konkurrenz im Gebiete des preuß. L. R.; Geh. Just. R. Dr. Reinbold in Weimar zu dem Entw. e. B. G. B.; Landger. R. Koppers in Münster über die Verbindung des Grundbuchs mit der Katasterkarte; Frhr. v. Welck in Dresden über die rechtl. Stellung des Gerichtsvollziehers im deutschen C. Pr.; Amtsr. Kößler in Neustadt O. S. über Geldwechsel und Eigenthum; Amtsr. Dr. Mitteistein in Hamburg über Rechtsfragen des Postanweisungsverkehrs; Amtsg. R. Rothenberg in Lauenburg i. P. über Wesen und Wirkung der Zwangsvollstreckung nach gelt. preuß. R. mit Rücksicht auf die Entw. z. Deutschen Grundbuchrecht; Oberlandesgerichtsr. a. D. Hergenhahn in Eisenach über Gründererklärung und Prüfung des Gründungshergangs; Oberlandesger. Präs. Dr. Eccius über Pflichten des Hypothekengläubigers; ferner praktische Ausführungen von R. A. Landsberg in Posen, Amtsr. Dr. Lotze in Gumbinnen und L. G. R. Blome in Ostrowo.

6. Archiv für Strafrecht, begr. v. Goltdammer, herausg. von Reichsgerichtsr. Meves in Leipzig, G. O. J. R. Dalcke, Oberstaatsanw. in Stettin und Mugdan, A. G. R. in Berlin. 39. Jahrg. H. 4—6. Berlin 1891 (1892). R. v. Decker (G. Schenck).

Die vorl. Hefte enthalten u. a. Abhandlungen von O. St. A. Koch über fortgesetzte Verbrechen, von Ob. St. A. Dalcke über Rechtshülfe und Zeugnißzwang im Disziplinarverfahren, von O. L. G. R. Karl Schmidt zur Lehre von der Zulässigkeit der Rechtsmittel; Amtsr. Dr. Felisch über die Kommiss. Berath. d. intern. Krim. Ver. f. d. Behandlung jugendl. Verbrecher; „aus der Mappe des Richters“ über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit u. a.; von Reichsger. R. Meves über die Stellung des Vertheidigers in der Hauptverhandlung; ferner praktische Erörterungen, Entscheidungen und Literaturberichte.

7. Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bearbeitet von A. Bolze, Reichsgerichtsr. 12. Band. Leipzig, F. A. Brockhaus.

In der bisherigen Anlage und Anordnung führt der vorliegende Band die Sammlung vom Februar bis zum Juli 1891 fort. Indeß ist bei einer großen Zahl von Fällen der Thatbestand eingehender behandelt, was äußerlich schon daran erkennbar wird, daß der Band bei gleichem Umfange 166 Nrn. weniger als der vorhergehende enthält. Für die Schätzung der Tragweite des einzelnen Urtheils ist diese Erweiterung der Mittheilungen gewiß von großem Werthe, und sie ist dem verdienstvollen Herausgeber um so mehr zu danken, als sie die Schwierigkeit der Aufgabe nicht wenig vermehrt, wenn gleichzeitig weder die Vollständigkeit leiden noch der Umfang beträchtlich anschwellen soll.

8. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. Herausg. von Reinhold Johow, Geh. Ob. Jstzr. a. D. Bd. 11. Berlin 1892. Franz Vahlen.

Dazu: Gesammtregister zu Bd. 1—10 des Jahrbuchs f. Entsch. d. Kammerger. sowie zu den 5 Bdn. des Jahrbuchs für endgilt. Entsch. der preuß. Appell.-Ger. nebst einer Zusammenstellung der Rechtsgrundsätze des Kammergerichts in Sachen der nichtstr. Gerichtsb. Her. v. Johow. I. Berlin 1892. Franz Vahlen. Subscr.-Pr. für den ganzen Band M. 6.

Der 11. Bd. des Jahrbuchs enthält Entscheidungen aus 1891 mit Nachträgen aus früheren Jahren. Das für den praktischen Gebrauch höchst werthvolle Gesammtregister enthält S. 1—180 das alphabetische Sachregister, S. 181—254 das Legalregister. Eine Vorbemerkung des Herausgebers macht aufmerksam, daß zahlreiche Irrungen, welche sich in den Registern der einzelnen Bände gefunden haben, in dem Gesammtregister ihre Berichtigung finden. Die Zusammenstellung der Rechtsgrundsätze wird in einem besonderen Heft II (6—8 Bogen) nachgeliefert werden.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Paul Casper beim Landgericht und beim Amtsgericht Danzig; — Rechtsanwalt Plaettig beim Landgericht Halle a. S.; — Rechtsanwalt Joseph von Paledzki beim Landgericht und beim Amtsgericht Thorn; — Rechtsanwalt Haustädt beim Oberlandesgericht Darmstadt und beim Landgericht Mainz; — Rechtsanwalt Karl Walter Ehrig beim Landgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Andreas Malorny beim Landgericht Beuthen O./S.; — Rechtsanwälte Paul Emil Tetzner, Karl Walter Ehrig beim Amtsgericht Chemnitz; — Rechtsanwalt Dr. Lothar Pfau beim Landgericht Neuwied; — Rechtsanwalt Lippmann beim Oberlandesgericht Stettin; — Gerichtsassessor Lobe beim Landgericht Düsseldorf; — Rechtsanwalt Carl Cahn beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Rechtsanwalt Wilhelm Heinrich Joachim Christoph Meyer beim Amtsgericht Kyritz.

Löschungen.

Justizrath Hugo Toepffer beim Landgericht Beuthen O./S.; — Justizrath Hugo Fischer beim Oberlandesgericht Augsburg; — Rechtsanwalt Wilhelm Heinrich Joachim Christoph Meyer beim Landgericht Neu Ruppin; — Rechtsanwalt Josef Klotz beim Oberlandesgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Heinrich Schennemann beim Landgericht Köslin; — Rechtsanwalt Joseph Klotz beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Plinzner beim Amtsgericht Barth; — Rechtsanwalt Otto Poerschke beim Amtsgericht Pr. Stargard; — Rechtsanwalt Eberhard Carthaus beim Amtsgericht Erwitte.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Gerichtsassessor Erich in Lindlar; — Rechtsanwalt Prochnow in Zielenzig; — Rechtsanwalt Dr. Cramer in Osterode a. H.; — Rechtsanwalt Schütte in Iserlohn; — Rechtsanwalt Freude in Stettin; — Rechtsanwalt Mierzejewski in Myslowitz; — Rechtsanwalt Carl Moritz Ferdinand Naumann in Lüchow; — Rechtsanwalt Dr. Sauer in Berlin; — Rechtsanwalt Franke in Egeln; — Rechtsanwalt Giebelhausen in Friedeberg a/O.; — Rechtsanwalt Werner Zielke in Gollnow; — Rechtsanwalt Konrad in Zülz; — Rechtsanwalt Carlsohn in Heiligenbeil.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Ludwig Carl Fr. Zegelin zu Wittenburg; — Rechtsanwälte Paul Carl Friedrich Georg Ernst Peikert, Burchard Georg Gustav Steffen, Dr. jur. John Jonas, Friedrich Carl Franz Reimkasten in Schwerin i. M.; — Rechtsanwalt Gabriel Christoph Lembcke in Wismar; — Rechtsanwalt Stadthagen in Elbing; — Rechtsanwalt Eduard Leonhardt in Freiberg; — Rechtsanwalt Otto Albert Heucke in Parchim; — Rechtsanwalt Friedrich Ernst Schmidt in Dresden; — Justizrath Rieß in Berlin; — Justizrath Wille in Rendsburg; — Justizrath Justus Koenig in Elberfeld.

Ich suche einen **Büreauvorsteher,** der möglichst bald bei mir eintreten kann.

Pasewalk. **Bauck,** Rechtsanwalt und Notar.

Ein in Notariats- und Anwaltsgeschäften völlig sicherer **Büreauvorsteher,** der schon Jahre lang einem Büreau vorgestanden hat und 3 000 Mark Kaution stellen kann, wird zum sofortigen Antritt gesucht. Anfangsgehalt 1 800 Mark.

Halle a./S., den 25. Juli 1892. Rechtsanwalt **Fuchsland.**

Gesucht zum 15. September für das Büreau eines Rechtsanwalts ein als tüchtig und zuverlässig bewährter **Vorsteher.** Meldungen mit Lebenslauf, besten Zeugnissen und Ansprüchen unter **J. 333** an die Exp. dieses Blattes.

Büreauvorsteher

für einen Rechtsanwalt und Notar in einer Stadt Mittelschlesiens (Antritt am 15. Oktober 1892)

gesucht.

Offerten mit Angabe der Gehaltsansprüche und Beifügung der Photographie unter **F. C. 20** an die Expedition dieser Zeitung.

Gesucht wird für ein Anwaltsbüreau in einer größeren Provinzialstadt bei Berlin ein gewandter mit Notariat und Rechnungswesen vertrauter, schnell arbeitender **Vorsteher.** Offerten sub **J. A. 7084** an Rudolf Mosse, Berlin S.W. erbeten.

Jung. **Büreauvorsteher** sucht baldigst Stellung. Gute Zeugn. Off. unt. **Z. Z. 25** an die Exp. dieses Blattes.

Ein **Rechtsanwalt** und **Notar** in Berlin wünscht sich mit einem Rechtsanwalt oder einem Assessor, welcher Rechtsanwalt werden will, zu associiren. Gefällige Offerten werden unter **D. R. 653** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein **Assessor** (Landrechtler) wünscht sich mit einem Anwalt zu associiren. Offerten unter **C. L. 342** an die Exp. dieses Blattes.

Zu kaufen gesucht:

Annalen des sächsisch. Oberlandesgerichts.
Seuffert's Archiv f. Entscheidungen d. obersten Gerichte.
Juristische **Wochenschrift.** Bd. 1—5, auch einzeln.
Entscheidungen d. preuß. Oberverwaltungsgerichtes.
Goldschmidt's **Zeitschrift** f. Handelsrecht, complet u. einzelne Serien.
Jahrbuch f. Entscheidungen d. Kammergerichts.
Entscheidungen d. preuß. Obertribunals.
Entscheidungen d. Reichsgerichts in Civilsachen.

Größere und kleinere Serien.

Alfred Lorentz, Leipzig, Kurprinzstraße 10.

Im Verlage von **Georg Reimer** in **Berlin** ist soeben erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Preußisches Privatrecht.

Auf der Grundlage des Werkes
von
Dr. Franz Förster
bearbeitet von
Dr. M. E. Eccius,
Oberlandesgerichtspräsidenten.
Sechste Auflage.
(Dritte der neuen Bearbeitung.)
III. Band.

Preis: brosch. Mk. 10,—, geb. halbfranz Mk. 12,50.

Soeben erschien in unserm Verlage:

Zweiter Verwaltungsbericht
des
Königlichen Polizei-Präsidiums
von Berlin
für die Jahre 1881—1890.

60½ Bogen groß Lexicon 8°, sowie 4 Pläne des Königlichen Polizei-Präsidiums und 1 graphische Darstellung.

Preis 15 Mark.

Vom früher erschienenen **ersten Bande des Verwaltungsberichts** über die Jahre 1871—1880 sind noch einige Exemplare vorräthig. Preis 15 Mark.

Zu beziehen durch alle Sortimentsbuchhandlungen, sowie gegen Einsendung des Betrages auch direkt franco von unterzeichneter Verlagsbuchhandlung.

Berlin, S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**



Statue der „Justitia".

62 cm **Höhe, künstlerisch ausgeführt,** feinste Elfenbeinmasse Mk. 18. — Console dazu von Holz Mk. 4, von Masse Mk. 6. — Kiste Mk. 2.

Illustrirte Preisliste gratis.

Gebrüder Schultz,
Berlin S.W., Ritterstraße 39.
Kunstanstalt.

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)



Berlin S., **Mathieustraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und **Barrets** für:
Richter: von M. 25—34,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—20
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Der Rechtsbegriff der Curatel
— die Pflegschaft —
in systematischer Darstellung
mit Bezug auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Von **Dr. Adamkiewicz,** Amtsgerichtsrath.
Preis Mark 5, bei postfreier Zusendung Mark 5,20.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Die nächste Nummer erscheint Anfangs Oktober 1892.

№ 42 und 43. Berlin, 1. Oktober. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche mit der Zahlung des Jahresbeitrags für das Geschäftsjahr 1893 noch im Rückstande sind, werden dringend um Einsendung des Betrages gebeten. Am 15. Oktober 1892 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, 1. Oktober 1892.

Dr. Deiß, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1893 wird in der ersten Hälfte des Oktober d. Js. zur Versendung gelangen. Die Herren Vereinsmitglieder, welche durchschossene Exemplare wünschen, werden gebeten, mir dies gefälligst umgehend unter Einsendung von 60 Pf. in Briefmarken zu melden.

Leipzig, 1. Oktober 1892.

Dr. Deiß, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 25. September 1892 zu Leipzig stattgehabten achten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1891/92 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 3 816 Mitglieder gegen 3 655 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 238 991,58 Mark im Vorjahre auf 301 944,87 Mark erhöht. Der für das achte Unterstützungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf den Betrag von 117 844,45 Mark, wovon am 1. Juli 1892 schon 36 642 Mark vergeben waren. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, an welchem ein Anwaltstag oder Juristentag abgehalten wird, zu berufen. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden bestellt die Rechtsanwälte Dr. Drucker und Dr. Mello in Leipzig.

Der in der siebenten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig am 20. September 1892 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister.
6. Julius Leythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böck, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Leipzig, den 1. October 1892.

Bussenius,	**Mecke,**	**Dr. Seelig,**
Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Justizrath, Schriftführer.	Rechtsanwalt, Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1892 abgeschlossene achte Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Das achte Verwaltungsjahr zeigt eine weitere befriedigende Entwickelung der Kasse und ist besonders bemerkenswerth wegen der außerordentlichen freiwilligen Beiträge zum Unterstützungsfonds, welche von dem Gemeinsinn der Kassenmitglieder ein glänzendes Zeugniß ablegen.

Die Mitgliederliste ergiebt für den 30. Juni 1892 eine Gesammtzahl von 3 816 gegen 3 655 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 238 991,98 Mark auf 301 944,87 Mark erhöht.

Die Anlagen erfolgten in 3½ prozentigen preußischen Konsols unter Eintragung ins Staatsschuldbuch.

Der am 30. Juni 1892 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf	117 844,45 Mark
Bis 30. Juni 1892 ist bereits verfügt über	36 642,— "
Bleiben zur Verfügung	81 202,— Mark

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 27. September 1891 zu Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer Rechtsanwälte Schmorl und Dr. Drucker in Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, geeigneten Falles die Versammlung nach dem deutschen Orte zu berufen, an welchem ein Anwaltstag oder ein Juristentag abgehalten werden würde.

Der Vorstand hat im Jahre 1891 eine Sitzung zu Leipzig abgehalten, im Uebrigen sind sämmtliche Vorstandsgeschäfte durch Rundschreiben erledigt worden. In der gedachten Vorstandssitzung wurde die Frage der Verstärkung des Unterstützungsfonds erörtert. Es wurde beschlossen, die Erhöhung des Mitgliederbeitrags bei der Genealversammlung nicht zu beantragen, dagegen zur Leistung außerordentlicher freiwilliger Beiträge aufzufordern. Nachdem durch die Hochherzigkeit der Standesgenossen die Leistungsfähigkeit des Unterstützungsfonds für eine Anzahl Jahre gesichert worden, ist weiter beschlossen, alle Unterstützungen auf das Geschäftsjahr zu stellen. Die Wiederholungen von Unterstützungen sollen in tabellarischen Uebersichten, welche auf die Nummern der vertraulichen Berichte verweisen und jedem Vorstandsmitglied in zwei Abschriften zuzustellen sind, beantragt werden. Zweifelhafte Wiederholungsfälle sollen besonders behandelt werden. Neue Fälle sollen in der bisherigen Weise mittelst besonderen Rundschreibens und Beifügung der vollständigen Verhandlung erledigt werden. Es soll von dem Unterstützungsfond alljährlich der Betrag von 5 000 Mark dazu bestimmt werden, in neuen Fällen nach Bedarf die sofort voll auszuzahlende Unterstützungssumme oder Beihülfen für die Zeit von der Entscheidung über das Gesuch bis zum Beginn des neuen Geschäftsjahres zu gewähren. Auch soll es den geschäftsführenden Mitgliedern des Gesammtvorstandes gestattet sein, bis zum Belaufe von 1 000 Mark zur Erledigung ganz dringender Fälle ohne Befragung des Gesammtvorstandes zu verfügen. Sämmtlichen Unterstützten soll eröffnet werden, daß sie im Falle des Bedürfnisses im Februar den Antrag auf Unterstützung zu wiederholen haben. Vom Februar bis April sind dann die Vorstände der Anwaltskammern zu hören und da Ende Mai der Bestand des Unterstützungsfonds für das nächste Jahr ziemlich genau festgestellt werden kann, soll im Juni über die tabellarisch zu ordnenden Unterstützungsfälle beschlossen werden. Zur Durchführung dieses Planes sind bereits im laufenden Jahre sämmtliche Unterstützungen auf das Geschäftsjahr 1892/93 gestellt. Es haben zu diesem Zwecke Bewilligungen über ein Jahr hinaus stattfinden müssen, wodurch sich der hohe Betrag der diesjährigen Bewilligungen erklärt.

Die Vertrauensmänner haben sich im letzteren Jahre durch die Einsammlung der außerordentlichen freiwilligen Beiträge besonders verdient gemacht. Hoffentlich gelingt es, die Vertrauensmänner wenigstens insoweit zu entlasten, daß die Kammervorstände die Einziehung des Jahresbeitrags zugleich mit dem Kammerbeitrag übernehmen oder für die sämmtlichen Kammermitglieder den Beitrag zahlen.

Die Anwaltskammern haben abermals reiche Beihülfen zugesagt. Eingezahlt sind von:

Augsburg	700	Mark,
Berlin*)	3 000	"
Breslau	2 000	"
Cassel	500	"
Celle	1 000	"
Cöln	1 500	"
Colmar	300	"
Darmstadt	1 000	"
Dresden	1 000	"
Frankfurt	1 000	"
Hamm	1 000	"
Jena	500	"
Karlsruhe	1 500	"
Kiel	1 000	"
Königsberg	2 000	"
Marienwerder . . .	4 500	"
München	1 000	"
Naumburg	500	"
Nürnberg	600	"
Posen	1 000	"
Rostock	300	"
Stettin	1 000	"
Stuttgart	1 200	"
Zweibrücken . . .	100	"
	28 200	Mark.

Wir sprechen wiederholt die Hoffnung aus, daß diese für die Entwickelung der Kasse so bedeutsamen und für den Unterstützungsfond ganz unentbehrlichen Beiträge auch in der Zukunft reichlich fließen werden.

*) 3 000 Mark sind außerdem von Berlin dem Unterstützungsfond überwiesen.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 15 284 Mark 96 Pf. Einbegriffen sind hierin 10 000 Mark, welche ein Kollege aus Anlaß eines freudigen Familienereignisses und 2 000 Mark, welche Herr Rechtsanwalt Weißler in Königshütte als Ertrag seines Werkes: „Die Umbildung der Anwaltschaft unter Friedrich dem Großen" der Kasse überwiesen haben. Der Rest besteht aus kleineren, aus den verschiedensten Anlässen von einzelnen Kollegen gespendeten Gaben.

Dem Unterstützungsfond sind zugeflossen 57 215 Mark 53 Pf., das günstige Ergebniß beruht hauptsächlich auf den außerordentlichen freiwilligen Beiträgen, namentlich aus Bezirken, welche für Unterstützungen verhältnißmäßig wenig beanspruchen. Allen Gebern sei hiermit nochmals der herzlichste Dank ausgesprochen.

Das Geschäftsjahr 1891/92 hat 5 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 49, davon sind abgelehnt 8, im Prüfungsverfahren befindlich 6, bewilligt 34. Ein Gesuch ist durch den Tod des Gesuchstellers vor Bewilligung der beantragten Unterstützung erledigt.

Die Summe der neuen Bewilligungen beträgt 11 339 Mark. Es sind im Geschäftsjahr 1891/92 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum ersten Male	2 250 M.	1. zum ersten Male	9 089 M.
2. „ zweiten „	400 „	2. „ zweiten „	6 169 „
3. „ dritten „	500 „	3. „ dritten „	6 127,50 „
4. „ vierten „	1 000 „	4. „ vierten „	5 530 „
5. „ fünften „	1 500 „	5. „ fünften „	6 030 „
6. „ sechsten „	1 575 „	6. „ sechsten „	6 597 „
zusammen	7 225 M.	7. „ siebenten „	9 097,50 „
		8. „ achten „	5 345 „
		zusammen	53 985 M.

Summe zu I . . . 7 225 Mark,
„ „ II . . . 53 985 „
Gesammtsumme 61 210 Mark.

Es vertheilen sich am 1. Juli 1891 die anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg 7	Jena 9
Bamberg 1	Karlsruhe 5
Berlin 17	Kiel 5
Braunschweig 2	Königsberg 16
Breslau 24	Marienwerder 16
Cassel 9	München 10
Celle 27	Naumburg 16
Cöln 4	Nürnberg 4
Darmstadt 7	Posen 24
Dresden 22	Rostock 11
Frankfurt a. M. 2	Stettin 6
Hamburg 2	Stuttgart 10
Hamm 7	Reichsgericht 1

Für die neu hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältniß das Folgende:

Augsburg 2	Braunschweig 2
Berlin 3	Breslau 4
Cassel 1	Marienwerder 1
Celle 5	München 2
Darmstadt 1	Naumburg 2
Dresden 1	Nürnberg 1
Hamburg 1	Posen 4
Jena 3	Rostock 2
Karlsruhe 1	Stuttgart 1
Königsberg 2	

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg	1 660 Mark	Jena	1 938 Mark
Bamberg	200 „	Karlsruhe	1 525 „
Berlin	3 769 „	Kiel	1 215 „
Braunschweig	1 000 „	Königsberg	5 155 „
Breslau	5 140 „	Marienwerder	3 705 „
Cassel	1 425 „	München	3 910 „
Celle	7 510 „	Naumburg	1 500 „
Cöln	1 525 „	Nürnberg	1 325 „
Darmstadt	1 376 „	Posen	5 455 „
Dresden	2 387,50 „	Rostock	2 137,50 „
Frankfurt a. M.	250 „	Stettin	1 085 „
Hamburg	1 200 „	Stuttgart	3 220 „
Hamm	1 597 „		

Nur die Oberlandesgerichtsbezirke Colmar, Oldenburg und Zweibrücken und die Anwaltkammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Ueber den Weg, welchen die Kasse zu gehen hat, um zu dem satzungsmäßigen Endziele zu gelangen, ist in dem vorjährigen Berichte das Geeignete bemerkt. Ausharren und Sparen heißt die Losung. Doch darf darum über gegenwärtige Bedrängniß nicht hinweggeschritten werden und darum ist unablässig an der Stärkung des Unterstützungsfonds mit Eifer und Nachdruck zu arbeiten.

Mecke.

VIII. Jahresrechnung

der

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1891 bis 30. Juni 1892.

A. Cassa-Conto.

Einnahme:

1.	Baarbestand am 1. Juli 1891 . . .	5 440 ℳ 99 ₰
2.	Von der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt erhoben	27 500 „ — „
3.	Schenkungen an den Kapitalgrundstock .	15 284 „ 96 „
4.	Schenkungen an den Unterstützungsfond	57 215 „ 53 „
5.	Beihülfen der Anwaltskammern . . .	28 200 „ — „
6.	Mitgliederbeiträge	39 025 „ — „
7.	Zinsen	10 547 „ 70 „
8.	Wegen Todesfalles nicht verwendete Unterstützung	50 „ — „
	Summa . .	183 264 ℳ 18 ₰

Ausgabe:

1.	Unterstützungen	42 393 M. 70 Pf.
2.	An die Allgemeine Deutsche Creditanstalt gezahlt	42 000 • — •
3.	Für Ankauf von Werthpapieren	90 388 • 65 •
4.	Steuern, Drucksachen, Porto, Schreiblöhne u. s. w.	3 332 • 46 •
5.	Irrthümlich zu viel gezahlte und zurückgewährte Jahresbeiträge	45 • — •
6.	Bestand am 30. Juni 1892	5 104 • 37 •
	Summa	183 264 M. 18 Pf.

B. **Unterstützungs-Conto.**

Einnahme:

1.	Bestand am 1. Juli 1891		27 553 M. 01 Pf.
2.	Schenkungen		57 215 • 53 •
3.	Zinsen		1 102 • 14 •
4.	Satzungsgemäße Ueberweisung und zwar:		
	Mitgliederbeiträge abzüglich Rückzahlungen	38 980 M. — Pf.	
	Anwaltskammerbeihülfen	28 200 • — •	
		67 180 M. — Pf.	
	Ab Ausgaben für Unkosten	3 332 • 46 •	
	zur Hälfte von 63 847 M. 54 Pf.		31 923 • 77 •
5.	Zurückgekommene Unterstützung		50 • — •
	Summa		117 844 M. 45 Pf.

Ausgabe.

1.	Für gezahlte Unterstützungen	42 393 M. 70 Pf.
2.	Bestand am 30. Juni 1892	75 450 • 75 •
	Summa	117 844 M. 45 Pf.

(Anmerkung. Durch vor dem 1. Juli 1892 erfolgte Bewilligungen ist bereits über 36 642 Mark von diesem Bestande verfügt worden.)

C. **Kapitalgrundstock-Conto.**

1.	Bestand am 1. Juli 1891	238 991 M. 98 Pf.
2.	Schenkungen	15 284 • 96 •
3.	Satzungsgemäße Ueberweisungen wie zu B. 4	31 923 • 77 •
4.	Zinsen	9 445 • 56 •
5.	Uebertrag von Gewinn- und Verlust-Conto	6 298 • 60 •
	Bestand einschließlich des Martiny-Fonds am 30. Juni 1892	301 944 M. 87 Pf.

D. **Werthpapier-Conto.**

1.	Bestand am 1. Juli 1891	238 604 M. — Pf.
2.	Für angekaufte Werthpapiere	90 388 • 65 •
	Summa	328 992 M. 65 Pf.

Die am 30. Juni vorhandenen Werthpapiere haben einen Courswerth von	335 291 • 25 •
Der Gewinn von	6 298 M. 60 Pf.
ist auf Gewinn- und Verlust-Conto übertragen worden.	
An Werthpapieren sind vorhanden:	
103 000 Mark königl. sächs. 3% Rente à 87,90	90 537 • — •
Stückzinsen von 42 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1892	318 • 75 •
77 000 Mark 4% königl. preuß. konf. Anleihe à 106,65	82 120 • 50 •
Stückzinsen von 11 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1892	115 • — •
160 000 Mark 3½% königl. preuß. konf. Anleihe à 100,50	160 800 • — •
Stückzinsen von 160 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1892	1 400 • — •
Summa	335 291 M. 25 Pf.

(Anmerkung. Sämmtliche Werthpapiere sind in das königlich sächsische, bezw. preußische Staatsschuldbuch eingetragen und der außer dem Baarbestand von 5 104,37 Mark vorhandene Betrag von 37 000 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt eingezahlt.)

E. **Gewinn- und Verlust-Conto.**

Coursgewinn auf Werthpapiere, übertragen auf Kapitalgrundstock-Conto . . . . 6 298 M. 60 Pf.

Leipzig, den 30. Juni 1892.

Dr. **Seelig.**

Geprüft und richtig befunden von den Rechnungsprüfern
Dr. **Schmorl.** Dr. **Drucker.**

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. August bis 15. September 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die von den Kl. mit dem Antrage, den Bekl. zur Räumung der Ringbuden Nr. 182/183 zu verurtheilen, erhobene Klage ist durch Urtheil des L. G. abgewiesen. Bei Einlegung der Berufung haben die Kl. darauf angetragen, die Sache als Feriensache zu behandeln. Diesem Antrage ist bei Bestimmung des Termins zur Verhandlung der Berufung durch den Vorsitzenden des B. G. stattgegeben. Nach Verhandlung der Sache hat jedoch das B. G. neben einer Beweisordnung beschlossen, diese Verfügung des Vorsitzenden aufzuheben. Gegen diesen Beschluß ist von den Kl. aus dem Grunde Beschwerde erhoben, weil, wenngleich der Klageantrag sich nicht auf ein unter den Parteien bestehendes Miethsverhältniß stütze, doch die Sache besonderer Beschleunigung bedürftig sei. Die Beschwerde ist zu-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

läſſig, weil der angefochtene Beſchluß zwar nicht der Form, wohl aber dem Inhalte nach, den Antrag des Kl., die Sache als Ferienſache zu behandeln, abweiſt, mithin ſich als eine Entſcheidung darſtellt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Geſuch zurückgewieſen wird. Da dieſe Entſcheidung eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert, iſt ſie mit der Beſchwerde anfechtbar. § 530 der C. P. O. von Wilmowsky und Levy zu § 202 des G. V. G. Struckmann und Koch ebenda. Die Beſchwerde iſt aber auch ſachlich für begründet zu erachten, denn wenn auch die Klage ſich nicht auf einen Miethsvertrag gründet, ſo ſtützt doch der Bekl. ſeine Weigerung, die beiden den Kl. gehörigen Buden zu räumen, auf ein von ihm vorgeſchütztes Miethsverhältniß und das ſachliche Intereſſe der Kl., den hierüber entſtandenen Streit mit möglichſter Beſchleunigung entſchieden zu ſehen, iſt das gleiche, wie wenn es ſich von vorn herein um einen Miethsſtreit gehandelt hatte. Es kommt hinzu, daß es ſich um die Fortführung eines in den zu räumenden Lokalitäten betriebenen Handelsgewerbes handelt, wodurch das Bedürfniß der Beſchleunigung noch erhöht wird. Der Beſchwerde war deshalb ſtattzugeben. Ferienſenat i. S. Keil c. Keil vom 12. Auguſt 1892, B Nr. 75/92 V.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Das Geſetz giebt keine Begriffsbeſtimmung des „Aufenthalts von längerer Dauer", ſondern durch die Beiſpiele, die es anführt, nur Anhaltspunkte für die Ausübung des richterlichen Ermeſſens. Aber gerade dieſe Beiſpiele — wie der Aufenthalt als Dienſtbote, Gewerbegehülfe, Studirender — zeigen, daß im Sinne des Geſetzes nicht ſchon die nackte Thatſache des längeren Aufenthalts genügt, um den in § 21 C. P. O. geordneten Gerichtsſtand zu begründen, daß vielmehr ein ſolcher erfordert wird, der zur Erreichung eines beſtimmten Zwecks genommen worden iſt, und ſich dadurch für die betreffende Perſon als ein Aufenthalt von vorausſichtlich längerer Dauer geſtaltet. Inſofern iſt auch die Abſicht, welche die zu belangende Perſon bei der Wahl ihres Aufenthalts beſtimmt hat, für das Vorhandenſein dieſes Gerichtsſtandes von Bedeutung, zumal zeitweiſe Unterbrechungen der Anweſenheit an dem gewählten Orte bei fortdauernder Abſicht der Rückkehr keine Aenderung herbeiführen, auch die Anweſenheit des Bekl. am Aufenthaltsorte im Augenblicke der Klagzuſtellung nicht erfordert wird. Vergl. hierzu Wach, Handbuch des Civilprozeſſes 1 S. 416. Blank, Lehrbuch des Civilprozeſſes I § 14 S. 59. Inwiefern aber gerade im vorliegenden Falle die thatſächlichen Verhältniſſe ihrer Natur nach auf einen Verbleib von längerer Dauer hinweiſen ſollen, läßt ſich aus dem Sachverhalte nicht entnehmen. III. C. S. i. S. Tübelmann c. Luſt vom 8. Juli 1892, Nr. 124/92 III.

3. Der Gerichtsſtand der gewerblichen Niederlaſſung (§ 22 der C. P. O.) iſt bei dem Gerichte desjenigen Ortes begründet, wo die Niederlaſſung ſich befindet, ſobald von dieſer ſelbſt Geſchäfte geſchloſſen werden. Er gilt für alle Klagen, welche auf den Geſchäftsbetrieb der Niederlaſſung Bezug haben. Das entſcheidende Merkmal iſt die wirthſchaftliche Zweckbeziehung der Klage und des Klagegegenſtandes. In Folge hiervon muß der Thatbeſtand des Rechtsverhältniſſes, das in dieſem Gerichtsſtande zum Austrag gebracht werden ſoll, innerhalb der Grenzen des Geſchäfts- und Wirthſchaftszweckes der Niederlaſſung liegen; er umfaßt aber in dieſem Falle nicht blos die eigentlichen Gewerbsgeſchäfte, ſondern jeden Rechtsvorgang, welcher objektiv die Zweckbeziehung auf die Niederlaſſung in ſich trägt oder als Folge des Niederlaſſungsbetriebs ſich darſtellt. Vergl. Gaupp, Seuffert, Wilmowski und Levy Kommentarien zur C. P. O. § 22, Wach, a. a. O. I S. 424, Entſch. des R. G. Bd. 23 S. 428. Vergl. Entſch. bei voriger Nummer.

4. Bei Entſcheidung eines anders gearteten Streitfalles, in Sachen Danke wider Altkrüger IV. Nr. 231/1885, hat zwar der jetzt erkennende Senat im Urtheil vom 30. November 1885 (vergl. Raſſow und Küntzel Beiträge Bd. 30 S. 725) ausgeſprochen, daß bei Streitgenoſſen jeder Art die Urtheilszuſtellung des einen Streitgenoſſen, in Gemäßheit des § 58 der C. P. O. den anderen Streitgenoſſen weder zum Vortheil noch zum Nachtheil gereiche und alſo für die letzteren keine rechtliche Wirkung äußere. Nach nochmaliger Prüfung der Frage kann jedoch für den Fall einer nothwendigen Streitgenoſſenſchaft an dieſem Grundſatz nicht feſtgehalten werden. Derſelbe würde mit Rückſicht darauf, daß in ſolchem Falle der Rechtsſtreit allen Streitgenoſſen gegenüber nur einheitlich zum Austrag zu bringen iſt, unter Umſtänden — wenn der Gegner kein Intereſſe daran hat, ſeinerſeits die Zuſtellung des Urtheils zu betreiben und die anderen Streitgenoſſen mit ſolcher Zuſtellung ſäumig ſind oder dieſelbe überhaupt nicht herbeiführen wollen — dahin führen müſſen, daß der Eintritt der Rechtskraft des Urtheils und damit die Erledigung des Prozeſſes durch das Verhalten der anderen die Urtheilszuſtellung unterlaſſenden Streitgenoſſen unmöglich gemacht wird. Dies aber kann nicht die Abſicht des Geſetzgebers geweſen ſein. Auch ſteht ſolcher Annahme der auf allgemeinen Geſichtspunkten beruhende Grundſatz entgegen, daß keiner der Mitberechtigten durch ſeine Handlungen oder Entſagungen das Recht der übrigen ſchmälern kann (§ 451 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.); welches Prinzip auch in dem, auf die Vorſchriften des bürgerlichen Rechts ausdrücklich verweiſenden § 58 der C. P. O. inſofern eine Anerkennung gefunden hat, als danach die Handlungen des einen Streitgenoſſen dem anderen nicht zum Nachtheil gereichen ſollen. Andererſeits gewährt der § 60 der C. P. O. jedem Streitgenoſſen ausdrücklich das Recht zur Betreibung des Prozeſſes, und es muß daraus gefolgert werden, daß vom Geſetze dem nothwendigen Streitgenoſſen auch die Möglichkeit hat gewährt werden ſollen, den Rechtsſtreit, ohne Mitwirkung der anderen Streitgenoſſen, im Intereſſe aller zu fördern und dem Ende zuzuführen. Dies aber nöthigt zu der Annahme, daß bei einer nothwendigen Streitgenoſſenſchaft die Urtheilszuſtellung des einen Streitgenoſſen auch zu Gunſten der anderen wirkſam wird. IV. C. S. i. S. Feige c. Erben Wieland vom 4. Juli 1892, Nr. 127/92 IV.

5. Nach § 411 der C. P. O. iſt die Eideszuſchiebung nur über ſolche Thatſachen, deren Gegentheil das Gericht für erwieſen erachtet, unzuläſſig. Es muß gerade die Thatſache, die unter den Eid geſtellt iſt, bereits als unrichtig nachgewieſen ſein (vergl. Gruchot Beiträge, Bd. 30 S. 738, Bd. 31 S. 100). VI. C. S. i. S. Wilkerling c. Eichbaum vom 30. Juni 1892, Nr. 99/92 VI.

6. Eine Konvaleszenz kennt das A. L. R. gleich dem gemeinen Rechte nur in einzelnen Anwendungen als Ausnahme von der Regel der dauernden Unwirkſamkeit nichtiger Geſchäfte (A. L. R. Thl. I Tit. 3 §§ 42, 43), eine ſolche Konvaleszenz

der an den Nichtschuldner geschehenen Zustellung dadurch, daß dieser nachträglich Schuldner wird, darf aber nicht angenommen werden. Der § 744 der C. P. O. bildet selbst schon eine Ausnahme von der Regel, daß die Pfändung einer Geldforderung durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wirksam wird (daselbst § 730). Es genügt dazu nicht jede Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung, sondern nur eine nach den Formvorschriften der Prozeßordnung zugestellte Benachrichtigung. Will der die Pfändung nachsuchende Gläubiger von der im § 740 ihm gegebenen Befugniß, sich die Wirkungen der Pfändung im Voraus zu sichern, Gebrauch machen, so kann das nur unter strenger Beobachtung der Formvorschriften geschehen und die Vorschrift des § 744 darf nicht ausdehnend dahin verstanden werden, daß auch eine Zustellung der Benachrichtigung an Jemanden genügt, der erst nachträglich Schuldner wird, also eine Zustellung, bevor die zu pfändende Forderung überhaupt besteht. Eine Analogie bietet die Vorschrift des § 477 Abs. 2 der C. P. O., daß die Einlegung des Rechtsmittels vor Zustellung des Urtheils wirkungslos sei, eine Vorschrift, die nicht als Ausnahme, sondern als Konsequenz des strengformellen Charakters des Zustellungswesens aufzufassen ist. V. C. S. i. S. Klemt c. Klocke und Wottge vom 25. Juni 1892, Nr. 72/92 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

7. Dem Bekl. ist durch den mit der Beschwerde angefochtenen Beschluß in Anwendung des § 48 des G. K. G. eine besondere Gebühr in Höhe von $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr des § 8 des G. K. G. auferlegt worden, weil er die Vertagung der Berufungsverhandlung dadurch verschuldet habe, daß sein Vertreter erst in dieser Verhandlung ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes der Berufung sich angeschlossen hat. Die Beschwerde macht geltend, der Bekl. habe, nachdem Kl. die Berufung auf die Zinsen vom 31. März bis 31. Dezember 1886 beschränkt hatte, gewärtigen müsse, daß dieser seine Berufung, falls der Bekl. mit seiner gegen die Hauptforderung gerichteten Anschließung hervortrete, ganz zurücknehmen und dadurch gemäß § 483 Abs. 1 der C. P. O. die Anschließung unwirksam machen werde, der Bekl. habe daher Grund gehabt, sich der Berufung des Kl. erst nach Einleitung der Berufungsverhandlung anzuschließen, wo dem Kl. die Zurücknahme der Berufung ohne Einwilligung des Gegners nach § 476 der C. P. O. nicht mehr freigestanden habe. Diese Erläuterung der Handlungsweise des Bekl. ist unter den gegebenen Verhältnissen für glaubhaft zu erachten und erscheint eine solche zur Wahrung des eignen Interesse angewendete berechtigte Vorsicht geeignet zu bewirken, daß die dadurch veranlaßte Vertagung der Verhandlung dem Bekl. nicht als Verschuldung zuzurechnen ist. Feriensenat i. S. Heller c. Heller vom 23. Juli 1892, B Nr. 95/92 III.

II. **Das Handelsrecht.**

8. Die in Art. 376 H. G. B. bei der Kommission zum Einkauf oder zum Verkauf von Waaren, Wechseln oder Werthpapieren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, dem Kommissionär, wenn der Kommittent nicht ein Anderes bestimmt hat, eingeräumte Befugniß, das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern, oder das Gut, welches er zu verkaufen beauftragt ist, als Käufer für sich zu behalten, und die Vorschrift, daß in diesem Falle die von dem Kommissionär über die Abschließung des Kaufs oder Verkaufs abzugebende Rechenschaft auf den Nachweis beschränkt ist, daß bei dem berechneten Preise der Börsenpreis oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrags eingehalten sei, stellt es auch in dem Falle, wenn der Kommissionär aus Veranlassung der ihm ertheilten Kommission ein entsprechendes Geschäft mit einem Dritten abschließt, in seine Wahl, ob er dieses Geschäft mit dem Dritten als unmittelbar für Rechnung des Kommittenten geschlossen gelten lassen oder ob er sich dadurch nur in den Stand setzen will, das Gut dem Kommittenten als Selbstverkäufer zu liefern oder als Selbstkäufer für sich zu behalten. In dem letzteren Falle sind die in den Abschlüssen mit Dritten stipulirten Preise für das Propregeschäft mit dem Kommittenten nicht unbedingt maßgebend; es kommt vielmehr auf den Willen des Kommissionärs bei Abschließung des Geschäfts an; und diesen Willen maßgebend zu erklären, steht dem Kommissionär nach Art. 376 noch in der Anzeige über die Ausführung des Auftrages zu. Diese von dem Kommissionär dem Kommittenten gegenüber über die Art der Ausführung der Kommission abgegebene Erklärung ist jedenfalls dann maßgebend und von dem Kommittenten nicht hinterher in Frage zu stellen, wenn Kommittent und Kommissionär darüber einig waren, daß der Kommissionär selbst das Gut als Verkäufer liefern und als Käufer für sich behalte. Vergl. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 362, Bd. 20 S. 327 ff., Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 48/49, Grünhut, das Recht des Kommissionshandels S. 474, von Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen H. G. B., 2. Auflage, Bd. II S. 512 ff. Von diesem Einverständniß aber geht das B. G. ohne Gesetzesverletzung aus. Der vorstehenden Rechtsauffassung stehen die von der Revision in Bezug genommenen Urtheile des R. G. vom 3. Oktober 1885 (Juristische Wochenschrift S. 356) und vom 18. September 1886 (Juristische Wochenschrift S. 318) nicht entgegen. Denn sie betrafen Fälle, in welchen nicht schon die Anzeige des Kommissionärs über die Ausführung des Auftrages die Erklärung des Eintritts des Kommissionärs als Selbstkontrahenten enthielt und in Frage stand, „ob in einem solchen Falle der Kommissionär die Ausführung der Kommission als Selbstkontrahent noch hinterher wählen darf.“ In dem Urtheil vom 3. Oktober 1885 hatte der Kommissionär bestimmte, ihm zum Verkauf gesandte Quantitäten Getreide zu höheren, als in der gelegten Rechnung angesetzten Preisen an Dritte verkauft und diesem festgestellten Sachverhältnisse gegenüber erst im Prozesse erklärt, Selbstkäufer zu sein. Dies ist von dem R. G. für unzulässig erklärt und angenommen worden, daß, wenn der Kommissionsauftrag durch Abschluß mit Dritten zu höheren Preisen ausgeführt ist, der Kommissionär nicht nachträglich durch seine Willenserklärung zum Selbstkäufer zu Marktpreisen werden könne. Freilich ist daraus, daß das im Falle des Art. 376 des H. G. B. zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten abgeschlossene Geschäft mit dem Selbsteintritt des Kommissionärs als Verkäufers und Käufers nach allen Richtungen als Kaufvertrag zu behandeln, nicht zu folgern, daß der Kommissionsvertrag von Anfang an als Kaufvertrag anzusehen sei; vielmehr bleibt der Kommissionär für alle Handlungen vor seinem Eintritt als Verkäufer und Käufer und für diesen Eintritt selbst aus dem

Kommissionsvertrage mit der im Absatz 2 ausgesprochenen Beschränkung verhaftet; er hat mithin das Geschäft im Interesse des Kommittenten abzuschließen und soweit dieses Interesse mit dem seinigen kollidirt, geht das erstere vor. von Hahn, a. a. O. S. 508. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Schlesinger vom 23. Juni 1892, Nr. 101/92 IV.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

9. Obgleich das B. U. annimmt, daß der Apparat der Kl. in seinen wesentlichen Theilen im Apparat der Bekl. nachgebildet ist, versagt es der Kl. den Patentschutz. Dieser Ausspruch ist damit motivirt, daß der Kl. nur das Ganze ihres Apparats patentirt sei, so daß die Nachahmung einzelner Theile und deren Kombination, wenn nur die Kombination sich nicht auf alle Einzelheiten des Gesammtapparats erstrecke, jedem freistehe. Diese Auffassung ist, wie das R. G. bereits in zahlreichen, anscheinend dem B. G. nicht bekannt gewordenen Entscheidungen ausgesprochen hat, rechtsirrthümlich. Vergl. die Entsch. I. 46/88 vom 7. April 1888 bei Bolze, Praxis des R. G. Bd. 6 Nr. 151. I. 183/85 vom 13. Juli 1885 daselbst Bd. 2 Nr. 324. I. 73/89 vom 24. April 1889 daselbst Bd. 7 Nr. 160. I. 89/90 vom 28. Juni 1890 daselbst Bd. 10 Nr. 161. I. 205/90 vom 19. November 1890 daselbst Bd. 11 Nr. 92. In dem letzteren Urtheil ist ausgesprochen: Bei Kombinationspatenten haben Abweichungen von der in der Patentbeschreibung und im Patentanspruch bezeichneten Konstruktion nicht nothwendig den Erfolg, daß die (in einzelnen Theilen) abweichende Konstruktion nicht als Patentverletzung anzusprechen sei. Es kommt darauf an, 1. ob nicht das Kombinationspatent eine Anzahl von Cylindern zusammenfaßt, von denen einzelne auch für sich neu sind und eine Erfindung darstellen. 2. ob die Idee, welche durch die patentirte Konstruktion in ihrer Gesammtheit zur Darstellung kommt und das Wesen der Erfindung ausmacht, nicht auch der in einer Einzelnheit abweichenden Konstruktion zu Grunde liegt. Dabei ist nicht blos zu sehen auf die gleiche technische Wirkung, sondern auch auf das zur Erzielung dieser Wirkung angewendete Mittel, und ob dieses Mittel in derselben Weise wirkt, wie bei der patentirten Einrichtung. Für die Rechtsfrage ist es natürlich völlig gleichgültig, wie auch bereits vom R. G. ausgesprochen, ob in der Nachahmung ein einzelnes Glied durch ein anderes gleichwerthiges ersetzt ist, oder ob ein einzelnes Glied der Gesammtkonstruktion einfach weggelassen ist. I. C. S. i. S. Obermaier u. Co. c. Giesler vom 13. Juli 1892, Nr. 151/92 I.

IV. Das Gemeine Recht.

10. Mit Unrecht ist die analoge Anwendung der die Falcidische Quart betreffenden Bestimmungen im Allgemeinen gerügt. Zur Würdigung dieses Angriffes hat man sich auf den Standpunkt zu stellen, daß die unbeschränkte persönliche Haftung eines Erben hier überhaupt nicht in Frage komme: denn eine solche ist von der Kl. ebensowenig geltend gemacht, wie die Entscheidungsgründe des O. L. G. etwas davon wissen. Für einen solchen Fall steht es nun aber nach gemeinem Rechte außer Zweifel, daß die Vermächtnisse überhaupt nur bis zum Belaufe der Erbschaft wirksam sind, namentlich also durch auf der Erbschaft lastende Schulden verkürzt werden können, l. 1 §§ 17, 18 D. ad S. L. Treb. 36, 1. l. 23 D. ad leg. Falc. 35, 2. l. 17 D. de m. c. don. 39, 6. l. 6 pr. D. de separ. 42, 6. l. 22 § 5 C. de jure delib. 6, 30. l. 1 C. de bon. auct. jud. poss. 7, 72. Damit ist von selbst bei der Konkurrenz mehrerer Vermächtnißnehmer in einem solchen Falle die verhältnißmäßige Verkürzung jedes einzelnen gegeben, mag dies auch in den Quellen, abgesehen etwa von einer Andeutung in der l. 6 pr. D. 42, 6, nicht gerade besonders hervortreten. Der letztere Umstand erklärt sich zur Genüge daraus, daß im Römischen Rechte bis ins Justinianische hinein, abgesehen von Fällen konkursmäßiger Behandlung der Erbschaft, deshalb auch nur ausnahmsweise Anlaß gegeben war, auf jene Frage zu kommen, weil regelmäßig der Erbe sogar auf die Falcidische Quart Anspruch hatte, welche er erst seit der l. 22 § 14 C. de jure delib. 6, 30 durch Versäumung der Inventarserrichtung einbüßte, und deren Abzug beliebig auszuschließen dem Erblasser erst durch die Nov. 1. c. 2 § 2 gestattet wurde. Eben darum entsteht aber auch im Römischen Rechte die entsprechende Frage gerade beim Rechte der Falcidischen Quart, und hier ist es unbestritten, daß gegebenen Falles im Zweifel alle Vermächtnisse pro rata gekürzt werden. Deshalb ist es aber auch durchaus richtig, auch im Einzelnen die hierauf bezüglichen Vorschriften auf einen Fall wie den vorliegenden — wie ein solcher auch gemeinrechtlich nach Nov. 1 c. 2 § 2 vorkommen kann, wenn der Erbe vorschriftsmäßig ein Inventar errichtet hat — analog anzuwenden. Allerdings war es nun aber doch rechtsirrig, gerade die l. 80 § 1 D. ad leg. Falc. 35, 2 hier entsprechend anzuwenden; denn ein Fall untheilbarer Vermächtnisse im Rechtssinne liegt hier gar nicht vor. Bei dem Vermächtnisse des „Betrages der Lebensversicherungspolice" leuchtet dies ohne Weiteres ein, und auch beim Vermächtnisse des „Mobiliars und Inventars" ist es nicht anders, da das Eigenthum an jedem einzelnen Stücke desselben ideell theilbar ist. Da dingliche Rechte an vermachten eigenen Sachen des Erblassers gemeinrechtlich, sobald dies cedens und dies veniens vorliegen, ohne Weiteres dem Vermächtnißnehmer zufallen, so würde daher wegen der Falcidischen Quart in einem dem gegenwärtigen entsprechenden Falle das Eigenthum pro rata, aber eben nur pro rata, auf den Vermächtnißnehmer übergehen, l. 1 § 9, l. 26 pr. l. 49 pr. D. ad leg. Falc. 35, 2. l. 1 § 5 D. quod leg. 43, 3. l. 76 § 1 D. de R. V. 6, 1; für eine Anwendung der l. 80 § 1 cit. wäre kein Raum. An sich wäre es nun hier ebenso wegen der Insuffizienz des Nachlasses für die Gesammtheit der Vermächtnisse. Nun ist freilich gemeinrechtlich dabei immer die Erwerbung der Erbschaft durch einen Erben vorausgesetzt; denn sonst würde von einem dies veniens überhaupt nicht die Rede sein. VI. C. S. i. S. Boardmann c. Strube vom 4. Juli 1892, Nr. 93/92 VI.

11. Was die Ungültigkeit der der Kl. als einziger Erbin selbst zugewandten Vermächtnisse betrifft, so würde dieselbe freilich insoweit unzweifelhaft vorliegen, als man sich nur an den Wortlaut hielte, nach welchem es eben Vermächtnisse ohne besondere Bezeichnung eines Beschwerten, also dem Erben auferlegte Vermächtnisse sind. Solche Vermächtnisse müssen aber heutzutage der wahren Absicht des Erblassers entsprechend dahin verstanden werden, daß der Erbe in Ansehung der ihm noch besonders vermachten Gegenstände doch mindestens nicht schlechter

stehen solle, als wenn er nur Vermächtnißnehmer, und nicht außerdem auch noch Erbe wäre, und es müssen daher darin, soweit hierzu nöthig, den anderen, wahren Vermächtnißnehmern erster Reihe zu Gunsten des Erben auferlegte Untervermächtnisse gefunden werden; gerade wie nach der richtigen Ansicht die praktisch seltsamen Folgen, die sich nach der Strenge des Römischen Legatenrechtes ergeben, wenn mehreren auf verschiedene Quoten eingesetzten Erben zugleich Prälegate hinterlassen sind, durch die Annahme stillschweigend angeordneter Untervermächtnisse auszugleichen sind; vergl. Windscheid, Pandektenrecht, Bd. 3 (Auflage 7) § 627 S. 258 f., insbesondere Anmerkung 8 S. 304 f.; Dernburg, Pandekten, Bd. 3 (Auflage 2) § 116 S. 234 f.; Kohler, in den Jahrbüchern für die Dogmatik des Privatrechts, Bd. 18 S. 156 f. Anmerkung 1. Auf die Versäumung der Inventarserrichtung aber könnten die Bekl. ihren Anspruch auf unbeschränkte Haftung der Kl. für die ihnen vermachten Geldsummen deswegen keinenfalls stützen, weil sie, als Testamentsvollstrecker, selbst gerade für diese Unterlassung der Kl. verantwortlich sein würden. Es kommt hierbei weniger darauf an, daß es überhaupt zum ordnungsmäßigen Verfahren des den Nachlaß verwaltenden Testamentsvollstreckers gehört, vor Allem ein Inventar über denselben aufzunehmen (vergl. Mühlenbruch, Fortsetzung von Glück's Erläuterung der Pandekten, Bd. 43 S. 416 f.; Beseler, in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 9 S. 213 ff., und Deutsches Privatrecht (Auflage 4), Bd. 1 § 148 S. 676; Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 5 § 309 S. 271), als auf die Pflicht des Testamentsvollstreckers, nach Analogie eines Mandatars oder eines Vormundes die Interessen aller im Testamente Bedachten, vor Allem des Testamentserben, den er als Verwalter der Erbschaft zunächst vertritt, wahrzunehmen, also auch, falls dies nöthig ist, das Inventar für den Erben zu errichten oder ihn doch wenigstens zu fragen, ob er die Inventarserrichtung wolle; vergl. Stobbe a. a. O. S. 270. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Im Römischen Rechte giebt es bekanntlich Erlaßverträge, welche ipso jure, und solche, welche nur ope exceptionis wirken, zu den ersteren gehören die Acceptilation und die völlige Wiederaufhebung eines Konsensualkontraktes. Wurde mittelst eines solchen Erlaßvertrages, also durch Acceptilation, ohne gerichtliche Insinuation geschenkt, so war eben für den 500 solidi übersteigenden Betrag der Erlaß ohne Weiteres nichtig, und das Forderungsrecht bestand insoweit einfach fort; von einer exceptio des Erlasses, welche erst durch replicatio zu überwinden gewesen wäre, könnte also überhaupt keine Rede sein. Nun versteht es sich aber von selbst, daß unser heutiger Erlaßvertrag im Zweifel jedenfalls nach dem Vorbilde der ipso jure wirkenden Römischen Verträge dieser Art zu regeln sein würde. Uebrigens würde man nach heutigem gemeinen Rechte sogar wohl sagen dürfen, daß auch eine exceptio pacti insoweit nicht stattfinde, als das pactum de non petendo nichtig sei. Wenn man nach Römischem Rechte, wenigstens nach dem der klassischen Zeit, so nicht hätte sagen können, so hatte das seinen Grund nur in der Fassung der Formel der exceptio pacti, welche in factum koncipirt war, und zwar mit Worten, mittelst welcher die gesetzliche partielle Ungültigkeit einer nicht insinuirten großen Schenkung — wenn eine solche zur klassischen Zeit schon eingeführt gewesen wäre — nicht unmittelbar zur Geltung gekommen wäre; diese Römischen prozessualen Besonderheiten können nun aber im heutigen Rechte keine Wirkung mehr üben. Im vorliegenden Falle kann also die Sachlage, gleichviel welche Redewendungen von den Parteien gebraucht sein mögen, juristisch nur dahin aufgefaßt werden, daß der Kl. der Abrechnung der Bekl. gegenüber einfach die partielle Ungültigkeit der Schulderlasse, also das partielle Fortbestehen der betreffenden Forderungsrechte geltend gemacht, und die Bekl. dem eventuell einfach die, jedenfalls an sich offenbar begründete, Einrede der Verjährung entgegengehalten haben. VI. C. S. i. S. Eisfeldt c. Siegler vom 4. Juli 1892, Nr. 62/92 VI.

13. Der B. R. verstößt gegen l. 32 und l. 36 § 1 C. de inoff. test. 3, 28, nach welchen Stellen jedes auf den Pflichttheil gelegte gravamen, also auch die Belastung mit der Verwaltung durch Testamentsvollstrecker, als nicht geschrieben gilt. Wenn die klägerische Ehefrau wirklich zu ihrem Pflichttheile Miterbin geworden wäre, so würde sie sich für die Quote der Erbschaft keineswegs die Verwaltung der Testamentsvollstrecker statt ihrer eignen gefallen zu lassen brauchen; vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 14 S. 206. Indessen insoweit könnte die Entscheidung der vorigen Instanzen möglicher Weise doch aus dem Grunde im Ergebnisse richtig sein, weil die klägerische Ehefrau sich thatsächlich mit der Verwaltung des gesammten Nachlasses durch die Testamentsvollstrecker einverstanden erklärt hätte. Aber nun kommt weiter in Betracht, daß die Annahme, als wäre die klägerische Ehefrau zu ihrem Pflichttheile Miterbin, der thatbestandsmäßigen Sachlage nicht entspricht. Denn es ist hier nicht etwa eine hereditatis petitio partiaria auf Einräumung des Mitbesitzes des Nachlasses zu $1/24$ oder eine actio familiae erciscundae auf Theilung des Nachlasses im Verhältnisse von $1/24$ zu $23/24$ angestellt, sondern einfach eine persönliche Klage auf Auszahlung des Pflichttheils in Höhe von $1/24$ des Nachlasses, das heißt selbstverständlich auf Auszahlung von $1/24$ des Werthes des Nachlasses nach Maßgabe derjenigen Normen, welche überhaupt die Berechnung des Pflichttheils zu Gelde ergeben, also von $1/24$ des Werthes des Nachlasses im Augenblicke des Todes des Erblassers unter Abzug der Beerdigungskosten, nach l. 6 C. de inoff. test. 3, 28 in Verbindung mit l. 8 § 9 D. eod. 5, 2; vergl. Entsch. in Civilsachen a. a. O. S. 207. Es ist von vornherein unbestritten gewesen, daß dieser Anspruch dem Kl. Namens seiner Ehefrau zustehe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

14. Es wird hier der Pflichttheil gefordert; dabei kann allerdings in Frage kommen, ob etwas schon Empfangenes auf den Pflichttheil anzurechnen ist; aber ganz fest steht, daß keineswegs alle conferenda auf den Pflichttheil anzurechnen sind; vergl. l. 20 pr. c. de collat. 6, 20. Daran kann natürlich auch die Bestimmung in § 2 des Testamentes: „nach Abzug desjenigen, was dieselben oder ihre Ehemänner ausweise meines Buches zu konferiren haben," nichts ändern; vielmehr würde trotz dieser Einschränkung des Vermächtnisses des Pflichttheils eventuell doch die gesetzliche Ergänzung des letzteren nach l. 30 pr. l. 31 l. 36 pr. C. de inoff. test. 3, 28 beziehungsweise nach den Hamburger Statuten 3, 1, 27 eintreten; übrigens ist der Gedanke einer Kollationsverbindlichkeit nicht der Descendentin selbst, sondern ihres Ehemannes schon

an sich eine Ungeheuerlichkeit. Wäre allerdings die Sachlage dahin aufzufassen, daß die klägerische Ehefrau auf ihren Pflichttheil zur *Erbin* eingesetzt wäre und daher als *Miterbin* in Betracht käme, so würde sie an sich schon nach Nov. 18 c. 6, beziehungsweise nach den Hamburger Statuten 3, 4, 1, also um so gewisser nach der ausdrücklichen Anordnung des Testators kollationspflichtig sein; aber gerade bis zum Belaufe des Pflichttheiles würde selbst dann diese Pflicht eben wegen jenes Rechtes auf Ergänzung desselben, beziehungsweise wegen der oben schon erwähnten Bestimmung der l. 32 l. 36 § 1 C. de inoff. test. 3, 28 praktisch wieder bedeutungslos sein. Was nun aber die *Anrechnung auf den Pflichttheil* anlangt, so ist freilich nach l. 25 pr. D. de inoff. test. 5, 2, l. 35 § 2 C. eod. 3, 28 und § 6 J. eod. 2, 18 anzurechnen eine Schenkung, welche mit dieser Bestimmung gegeben ist; aber daß hier eine solche Schenkung in Frage stehe, ist von den Bekl. gar nicht behauptet. Außerdem aber würde sich die klägerische Ehefrau nur haben anrechnen zu lassen, was ihr selbst, nicht auch, was ihrer Mutter etwa mit dieser Bestimmung gegeben wäre; vergl. *Francke*, Recht der Notherben, S. 242 f., und *Windscheid*, Pandektenrecht, Bd. 3 (Auflage 7) § 581 Anmerkung 8, S. 129, sowie auch Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 28 S. 162 ff. Vergl. Entsch. bei Nr. 12.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

15. Die *Zugänglichkeit* eines Grundstücks, auch die besondere Art der Zugänglichkeit von der Landseite her, ist eine *Eigenschaft* (eine „für den Käufer relevante Beziehung" Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 2 § 143 Nr. 5) des Grundstücks; eine dem Grundstücke zustehende Wegegerechtsame bildet nicht, wie der B. R. annimmt, einen Gegensatz zu dieser Eigenschaft, sondern vermittelt dieselbe. Ein Anspruch der Kl. in Ansehung der Zugänglichkeit kann sich sonach nur darauf gründen, daß diese Eigenschaft eine gewöhnlich vorausgesetzte, oder daß sie ausdrücklich bedungen sei. Daß im Allgemeinen die Zugänglichkeit eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft eines Grundstücks sei, stellt der B. R. nicht in Abrede; daß die Zugänglichkeit vom Lande her gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft einer von der Wasserseite aus zugänglichen, durch die Bezeichnung als Spreewiese als in dieser Art zugänglich gekennzeichneten Wiese sei, erachtet er durch die thatsächliche, der Revision unzugängliche Feststellung für ausgeschlossen, daß für eine solche Wiese ein besonderer Landzuweg nicht nothwendig sei, womit die weitere thatsächliche Feststellung des I. R. in Verbindung gebracht werden darf, daß manche derartige Wiesen ohne Landzuweg bestehen. Kann die streitige besondere Art der Zugänglichkeit somit nur dann beansprucht werden, wenn sie ausdrücklich bedungen ist, so bedarf, welchem auch vom B. R. gewonnenen Resultate beizutreten ist, wie der Vertrag über den Verkauf des Grundstücks selbst, so auch die Zusage dieser Art von Zugänglichkeit der Schriftform, weil die Bedingung einer besonderen Eigenschaft die Naturalien des Geschäfts ändert (vergl. Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 85 Nr. 9). An dieser Form fehlt es. V. C. S. i. S. Martin c. Buntzel vom 25. Juni 1892, Nr. 36/92 V.

16. Es muß Eccius (Preußisches Privatrecht Bd. II § 160 S. 51) darin beigestimmt werden, daß, worüber das Urtheil des R. G. (Bd. 26 S. 311 der Entsch.) sich nicht entscheidet, für das preußische Recht ebenso wie für das gemeine (Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 181) das constitutum ein anderes Geschäft unter den Betheiligten zur nothwendigen Voraussetzung hat, auf Grund dessen der bisherige Besitzer, obwohl er den Besitz abgiebt, die Gewahrsam behalten soll, und an einem solchen Geschäfte zwischen H. und der Staatsanwaltschaft fehlt es. V. C. S. i. S. Klemt c. Klocke und Wottge vom 25. Juni 1892, Nr. 72/92 V.

17. Nach § 213 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. wird der Schuldner durch rechtmäßige öffentliche Deposition der schuldigen Summe von der Verbindlichkeit ebenso frei, *wie* durch wirkliche *Zahlung*. Als *rechtmäßig* aber wird die Hinterlegung nach § 215 a. a. O. anerkannt, wenn die Zahlung wegen eines in der Person des Gläubigers sich findenden Hindernisses nicht geleistet werden kann. Diese Voraussetzung liegt hier vor, da die eingeklagte Forderung des R. diesem gegenüber vielfach gepfändet und seinen Gläubigern zur Einziehung überwiesen ist, und auch der Mitbekl. B. diese Pfändungen und Ueberweisungen — abgesehen von der Frage, ob die ihm ertheilte Cession nur zum Schein auferlegt ist — mindestens insoweit gegen sich gelten lassen muß, als dieselben vor der Cession, im Gesammtbetrage von 21 191,30 Mark, ausgeführt waren. Darüber, daß die Hinterlegung in formeller Beziehung den gesetzlichen Vorschriften entsprochen hat, waltet ein Zweifel nicht ob; auch entspricht die Höhe des hinterlegten Betrages der Judikatsforderung, nach Abstrich des durch Kompensation gedeckten Theiles. Hiernach mußte die Hinterlegung völlige Solution bewirken, und da diese Tilgung erst nach Beendigung des Vorprozesses eingetreten ist, so ist die darauf gestützte, im Wege der Widerspruchsklage geltend gemachte Einwendung nach § 686 der C. P. O. noch zulässig. Dem stehen die vom R. G. unterm 13. Juli 1888 und unterm 5. Februar 1890 erlassenen Entscheidungen in Sachen Meer wider Oesterschmidt II. 160/1888 und Lipmann und Geffcken wider Steinbach I. 216/89 (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 25 S. 427) nicht entgegen. Damals stand die Frage zur Entscheidung, ob im Falle einer Arrestpfändung der von seinem Gläubiger auf Zahlung belangte Drittschuldner ein *Recht* darauf habe, daß eine *vorbehaltlose* Verurtheilung zur Zahlung an den Kl. *nicht* ausgesprochen werde, und zur Begründung der bejahenden Entscheidung ist allerdings ausgeführt worden: der betreffende Einwand richte sich gegen den erhobenen Klageanspruch selbst, insofern dieser nicht auf bloße Feststellung einer Forderung, sondern auf Verurtheilung zur Zahlung an den Kl. gerichtet sei. Der Bekl. würde auch, da der Grund, auf welchem diese Einrede beruhe, schon vor der abschließenden Verhandlung durch die Zustellung der Arrestbefehle entstanden sei, in Gemäßheit des § 686 Abs. 2 der C. P. O. nach seiner rechtskräftigen Verurtheilung gegenüber der Zwangsvollstreckung die Arreste mit den sich daraus für ihn ergebenden Rechtsfolgen nicht mehr zur Geltung haben bringen können. In beiden Fällen war jedoch der Rechtsstreit nicht nach dem Pr. A. L. R., sondern in dem einen Falle nach gemeinem, in dem andern nach französischem Rechte zu entscheiden, und es kommen deshalb jene Urtheile nicht in Betracht, soweit es sich hier in erster Linie um Beantwortung der Frage handelt, unter welchen Voraussetzungen nach dem A. L. R. dem Schuldner die Befugniß zusteht, die *Tilgung* seiner Zahlungsverbindlichkeit

durch Deposition herbeizuführen. Dieses seines Rechts kann der von seinem Gläubiger belangte Drittschuldner auch nicht verlustig gehen, wenn er es unterläßt, die ihn zur Deposition berechtigende Pfändung schon der Klage einredeweis entgegenzuhalten. In solchem Falle vermag zwar der verurtheilte Drittschuldner nicht, die Zwangsvollstreckung mit dem bloßen Hinweise auf die noch fortdauernde Pfändung abzuwenden, seinem Rechte aber, sich durch Deposition zu befreien, ist noch nicht ohne Weiteres dadurch präjudizirt, daß er, ohne Erörterung seiner desfallsigen Befugniß, schlechthin zur Zahlung verurtheilt worden ist. Der somit begründeten Annahme, daß die von R. erstrittene Forderung durch Hinterlegung getilgt sei, steht auch nicht der Umstand entgegen, daß diese Forderung den Gläubigern des R. zur Einziehung überwiesen worden ist; denn hierdurch schied die Forderung nicht aus dem Vermögen des R., vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 399 und Bd. 21 S. 366, und es läßt sich also auch nicht behaupten, daß der Kl. durch die Versäumniß der Pfändungs- und Ueberweisungseinrede eine neue, selbstständige Verpflichtung aus dem Judikate erwachsen wäre, welche neben der alten gepfändeten Forderung hätte getilgt werden müssen. IV. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Behrens vom 7. Juli 1892, Nr. 129/92 IV.

18. Begründet erscheint die Beschwerde insofern, als sie sich gegen die Festsetzung des B. R. wendet, daß der Kl. die anderweite Verheirathung nur mit dem Vorbehalte einer besonders nachzusuchenden Erlaubniß zu gestatten sei. Die Festsetzung beruht auf der Vorschrift der §§ 736, 737 Thl. II Tit. 1 des A. L. R., durch welche es dem Richter zur Pflicht gemacht ist, wenn eine Ehe wegen Ehebruchs oder verdächtigen Umgangs geschieden wird, mit Rücksicht auf das Eheverbot der §§ 25 ff. a. a. O. im Urtheile auszusprechen, daß die Wiederverheirathung des schuldigen Theils von der Beibringung einer gerichtlichen Erlaubniß abhängig sei. Der B. R. nimmt an, daß die fragliche Vorschrift durch das R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, welches, ebenso wie das A. L. R., die Ehe zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen verbietet (§ 33 Nr. 5), nicht beseitigt sei, und diese Auffassung steht mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung im Einklange. Das vormalige preußische Obertribunal hat in dem Urtheile vom 24. Mai 1875 (mitgetheilt in den Entsch. Bd. 75 S. 152) ausgeführt: Durch die Bestimmungen der §§ 736, 737 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. sei nicht ein besonderes, über den § 25 a. a. O. und den § 33 Nr. 5 des R. Ges. vom 6. Februar 1875 hinausgehendes Ehehinderniß, welches das Recht zur Eheschließung über das R. Ges. hinaus beschränke, statuirt, sondern es sei mit ihnen nur bezweckt, die Wirksamkeit des im § 25 aufgestellten Ehehindernisses zu sichern; es handle sich daher bei der in den §§ 736 und 737 erwähnten Erlaubniß nicht um einen ein aufschiebendes Ehehinderniß enthaltenden Konsens, sondern nur um die Feststellung der in dem letzteren Paragraphen hervorgehobenen Thatsache mittelst eines gerichtlichen Zeugnisses. Der Auffassung des Obertribunals hat sich das R. G. angeschlossen, indem der gegenwärtig erkennende Senat wiederholt (vergl. u. A. das in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 496 mitgetheilte Urtheil vom 20. November 1879) in demselben Sinne entschieden hat. Bei der durch den vorliegenden Streitfall veranlaßten neuen Prüfung ist der Senat jedoch zu einer anderen Ansicht gelangt. Das R. Ges. vom 6. Februar 1875 regelt das formelle und materielle Eheschließungsrecht für das Reich einheitlich und bestimmt im § 39, daß alle Vorschriften, welche das Recht zur Eheschließung weiter beschränken, als es durch das Gesetz selbst geschehen ist, aufgehoben werden. Es sind daher alle früheren landesgesetzlichen Vorschriften der bezeichneten Art, sofern sie nicht im R. Ges. besonders aufrecht erhalten und damit reichsgesetzlich sanktionirt sind (vergl. § 38), außer Kraft getreten. Zu diesen Vorschriften gehören aber die in Rede stehenden Bestimmungen der §§ 736, 737 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. Dieselben sind in dem R. Ges. nicht als fortbestehend bezeichnet und stellen sich als eine Beschränkung des Rechts zur Eheschließung im Sinne des § 39 des letzteren dar, indem sie dem wegen Ehebruchs Geschiedenen, wenn er zur neuen Ehe schreiten will, die von dem R. Ges. nicht geforderte Verpflichtung auferlegen, sich durch eine Bescheinigung des Gerichts darüber auszuweisen, daß die Person, welche er heirathen wolle, nicht diejenige sei, auf welche sich das Eheverbot des § 33 Nr. 5 des R. Ges. — §§ 25 ff. Thl. II Tit. 1 des A. L. R. — beziehe. Die fraglichen Vorschriften haben aber auch dem R. Ges. gegenüber die praktische Bedeutung verloren. Nach § 45 des Gesetzes steht dem Standesbeamten allein die Feststellung zu, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Eheschließung vorhanden sind. Er hat deshalb in einem Falle der gegebenen Art selbstständig nach Anleitung des Gesetzes zu prüfen, ob der neuen Ehe, deren Eingehung der wegen Ehebruchs Geschiedene beabsichtigt, das Verbot des § 33 Nr. 5 entgegensteht. Von dieser Prüfung wird er durch die Vorlegung einer gerichtlichen Bescheinigung im Sinne der §§ 736, 737 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. nicht befreit, wie auch andererseits für ihn der Inhalt einer solchen Bescheinigung keine bindende Kraft hat. Nach dem bisherigen Rechtszustande in Preußen hatte der eheschließende Beamte eine minder selbstständige Stellung. Ihm mußte der Nachweis, daß das Eheverbot der §§ 25 ff. a. a. O. nicht vorliege, durch die Bescheinigung des Scheidungsrichters erbracht werden und er durfte bis zu deren Beibringung mit der Vornahme der Eheschließung nicht vorgehen. Auf diesem Rechtszustande beruht die Anordnung der §§ 736, 737 a. a. O. Nach der jetzigen Rechtslage hat die Thätigkeit des Scheidungsrichters mit der Fällung des Urtheils ihren Abschluß erlangt, und der Richter hat nur, wenn die Ehe wegen Ehebruchs getrennt wird, in den Urtheilsgründen den Ehebruch als Scheidungsgrund ausdrücklich zu bezeichnen und, sofern die Verhandlungen in dieser Hinsicht einen Aufschluß ertheilen, die Person, mit welcher die Ehe gebrochen worden ist, durch ihren Namen oder sonst erkennbar zu machen, damit für den Standesbeamten eine sichere Grundlage zur Vornahme der ihm obliegenden Prüfung geschaffen wird. IV. C. S. i. S. Rosenthal c. Rosenthal vom 30. Juni 1892, Nr. 131/92 IV.

19. Rechte, welche vom Gesetze verliehen werden, gelangen durch den Eintritt der Thatsachen, welche das Gesetz als ihre Voraussetzungen bezeichnet, von selbst und ohne die besondere Willenserklärung, von dem gesetzlichen Rechte Gebrauch machen zu wollen, zur Entstehung, sofern nicht etwa das Gesetz selbst eine solche besondere Willenserklärung verlangt, und ist letzteres

weder in den Vorschriften der §§ 117 ff. Thl. II Tit. 16 des A. L. R., noch in der maßgebenden provinzialrechtlichen Vorschrift (revidirte schlesische Bergordnung vom 5. Juli 1769 Kap. 31 § 1): Eine jede Gewerkschaft bey den Mettallischen und andern Mineralischen Bergwerken soll hinführo in Ein Hundert Acht und Zwantzig Kuxe oder Portiones getheilt seyn, wovon Ein Hundert Zwei und Zwantzig verzubußet, Zwei Grund-Kuxe für den Grund-Herren, auf dessen Grund das Bergwerk lieget und bearbeitet wird, demnächst Zwei Kuxe zu Erhaltung Kirch- und Schule, und Zwei Kuxe für die Knappschafts- und Armen-Kasse frey gebauet werden, zu finden. V. G. S. i. S. Walter und Gen. c. Stadt Beuthen vom 18. Juni 1892, Nr. 302/92 V.

20. Der Angriff beider Theile gegen den Satz des B. R., daß der § 118 II 16 A. L. R. auch für die noch bestehenden Erbkuxe des älteren Rechts nicht mehr in Kraft sei, muß als begründet anerkannt werden. Es kann auf das Urtheil des vormaligen Obertribunals vom 2. April 1875 (Striethorst Archiv Bd. 93 S. 301) verwiesen werden. Was gegen dieses Urtheil der B. R. ausführt, insbesondere der Vorwurf, daß es den § 244 des Allgemeinen Berggesetzes übersehe, ist unbegründet. Das Allgemeine Berggesetz würde rückwirkende Kraft in Anspruch genommen haben, wenn es auch die bereits bestehenden Freikuxe aufgehoben hätte (vergl. wegen der analogen Grundrente des französischen Bergrechts das Erkenntniß des Obertribunals vom 21. Dezember 1875 in Brasserts Zeitschrift Band 17 S. 524). Das ist nicht geschehen, der § 224 Abs. 1 des Allgemeinen Berggesetzes beseitigt den Anspruch auf Freikuxe nur bei den nach Gesetzeskraft des neuen Gesetzes verliehenen Bergwerken und deklarirt (vergl. Klostermann, Kommentar zu § 224 des Allgemeinen Berggesetzes Note 520) hinsichtlich der vor diesem Zeitpunkte erworbenen Freikuxe, insbesondere der von Grundbesitzern erworbenen, also der Erbkuxe der §§ 117 fg. Thl. II Tit. 16 des A. L. R., daß sie Rentberechtigungen auf einen Ausbeuteantheil seien. Soweit aber bereits bestehende Rechtsinstitute unter dem neuen, ihre Neubildung ausschließenden Gesetze fortbestehen, ergiebt sich mit Nothwendigkeit, daß sie auch fernerhin nur nach den älteren Gesetzen beurtheilt werden können, es sei denn, daß das neue Gesetz auch für die fortbestehenden Institute des älteren Rechts neue Bestimmungen trifft. Die im § 244 des Allgemeinen Berggesetzes ausgesprochene Außerkraftsetzung der älteren Gesetze, insbesondere auch der §§ 6 und 69 bis 480 Thl. II Tit. 16 des A. L. R. findet also in dem Fortbestande der bereits bestehenden Freikuxe ihre nothwendige Einschränkung. An neuen, auf die bestehenden Freikuxe anzuwendenden Vorschriften enthält aber das Allgemeine Berggesetz außer der erwähnten Deklaration des rechtlichen Charakters der Freikuxe nur noch die des § 224 Abs. 4, nach welcher die Ablösung der Freikuxe der freien Vereinbarung der Betheiligten vorbehalten ist. Daß die Zulassung der Ablösung nicht die Zulässigkeit der Abtrennung des fortbestehenden Rechts von dem berechtigten Grundstücke voraussetzt oder einschließt, hebt schon das angeführte Urtheil des Obertribunals vom 2. April 1875 hervor. Die im § 224 Abs. 4 des Allgemeinen Berggesetzes den Betheiligten ertheilte Erlaubniß, über die Ablösung der Freikuxe sich zu einigen, (— und mehr enthält die Vorschrift nicht —) beweist sogar die Absicht des Gesetzes, als Regel die in § 118 Theil II Tit. 16 des A. L. R. ausnahmslos angeordnete Untrennbarkeit des Erbkuxes von dem Fundgrubenterrain fortbestehen zu lassen. Denn einer Vereinbarung über die Ablösung, welche bei jedem nicht ausdrücklich der Parteiverfügung entzogenen Rechte zulässig ist, stand bis dahin eben nur das allgemeine Abtrennungsverbot des § 118 a. a. O. entgegen; wäre dieses Verbot durch den § 244 des Allgemeinen Berggesetzes beseitigt worden, so hätte es einer besonderen Bestimmung über die Ablösbarkeit im Wege der Einigung nicht bedurft. Der Grund für das Verbot der Veräußerung der Erbkuxe, nämlich das Bestreben der Gesetzgebung, das Interesse des Grundeigenthümers für den auf seinem Grund und Boden betriebenen Bergbau rege zu halten (Striethorst Bd. 93 S. 303), ist zwar bei Abfassung des Allgemeinen Berggesetzes von 1865 nicht mehr als triftig genug angesehen worden, um auch den künftig zu verleihenden Bergwerken die Last eines Freikuxes für den Grundeigenthümer aufzuerlegen und die gleiche Erwägung hätte wohl auch dazu führen können, die Untrennbarkeit der bestehenden Erbkuxe von dem Grund und Boden des Fundpunktes ganz zu beseitigen. Da dies aber nur in der beschränkten Weise geschehen ist, daß das Gesetz die Ablösung gestattet hat, so folgt für den Richter, daß er im Uebrigen das Veräußerungsverbot als fortbestehend anzuerkennen hat. In der Wissenschaft hat denn auch die Entscheidung des Obertribunals, so viel bekannt, keinen Widerspruch gefunden. Brassert (Kommentar S. 594) spricht sich über die Bedeutung des § 244 des Allgemeinen Berggesetzes im Sinne des Vorstehenden aus. Klostermann handelt an der vom B. R. angezogenen Stelle, in welcher er die §§ 133, 134, 296—305 Thl. II Tit. 16 des A. L. R. als fernerhin maßgebend bezeichnet, nicht von den Erbkuxen (Grundkuxen), sondern von den Freikuxen im allgemeinen, und in der unmittelbar folgenden Note 520 sagt er, daß nach diesen Landrechtsvorschriften der Ausbeuteantheit der Freikuxberechtigten sich bestimme. Ueber die Frage der Fortgeltung des § 118 des A. L. R. Thl. II Tit. 16 für die Erbkuxe ist also eine Ansicht des Verfassers aus der citirten Stelle überhaupt nicht zu entnehmen. Eine gesetzgeberische Bestätigung der Auffassung des vormaligen Obertribunals findet sich dagegen im § 3 des Gesetzes betreffend die Zusammenlegung von Grundstücken vom 2. April 1872, indem dort zu denjenigen Grundstücken, welche nur mit Einwilligung aller Betheiligten in die Zusammenlegung gezogen werden können, auch diejenigen gezählt werden, mit deren Besitz das Eigenthum des Erbkux an einem Bergwerk verbunden ist. Die Motive (Anlage zu den Stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses 1871/72 Nr. 9 S. 85) rechtfertigen dies durch die Erwägung, daß derartige Grundstücke einen besonderen, von dem gewöhnlichen Werthe landwirthschaftlich genutzter Grundstücke abweichenden Werth zu haben pflegen, welcher durch den Umtausch nicht ausgeglichen werden könne. Die erbkuxberechtigten Grundstücke werden in den Motiven wie im Gesetze mit anderen Grundstückskategorien auf gleiche Linie gestellt, deren besonderer Werth aus ihrer Benutzungsart oder aus anderen von dem Grundstücke untrennbaren Verhältnissen entspringt, ein Beweis, daß der Gesetzgeber auch die durch den Erbkux begründete Werthserhöhung als vom Grund und Boden (der Scholle) untrennbar angesehen hat. Bei gegentheiliger

Auffassung würde es der erwähnten, einer durchgreifenden wirthschaftlichen Zusammenlegung unter Umständen recht hinderlichen Vorschrift nicht bedurft, es würde vielmehr die Vorschrift des § 187 der G. Th. O. vom 7. Juni 1821, nach welcher „die bei der Auseinandersetzung gewährte Entschädigung in Ansehung ihrer Befugnisse die Eigenschaften derjenigen Grundstücke erhält, für welche sie gegeben worden,“ genügt haben, um den Eigenthümer des erbkurberechtigten Grundstückes vor jedem Nachtheile zu bewahren. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

VI. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zu den Stempelgesetzen.

21. Gemeinrechtlicher Stempelstreitfall. Beide Instanzen fassen die von ihnen abgewiesene Klage als condictio indebiti auf und halten danach die Kl., wenngleich wegen des Vorbehalts nicht für den Irrthum, so doch für das Nichtbestehen der Schuld beweispflichtig. Mit Recht wird diese Ansicht als irrig von der Revision angegriffen. Gezahlt ist nicht — und das gerade ist bestimmend für die Beweislast bei der condictio indebiti — in der Meinung, verpflichtet zu sein, sondern nur um der sonst drohenden Verwaltungsexekution zu entgehen. Durch die Befugniß, von letzterer Gebrauch zu machen, tritt aber materiell eine Aenderung der Beweislast zu Gunsten des Fiskus nicht ein, mag nun die Zahlung thatsächlich erzwungen oder unter Vorbehalt geleistet sein. Das Gesetz will im Staatsinteresse die vorläufige, von der vorgängigen Durchführung eines Prozesses unabhängige, Einziehung der Abgaben sichern; es fehlt aber an jedem Anhaltspunkte, daß es damit die Beweislast habe ändern wollen. Vielmehr folgt daraus, daß es ausdrücklich für eine bestimmte Frist einen Anspruch auf Rückzahlung gewährt, ohne diesen an andere Voraussetzungen zu knüpfen, ohne weiteres, daß jene vorläufige Einziehung nach keiner Richtung präjudiciren, an den allgemeinen Grundsätzen über die Vertheilung der Beweislast ebensowenig geändert werden soll, wie dies für die negative Feststellungsklage angenommen ist. Abgesehen von einem älteren, auf dem Boden des Preußischen Landrechts stehenden Urtheil des Ersten Hülfssenats (Entsch. Bd. 7 S. 182) hat das R. G. diese Auffassung schon wiederholt gebilligt — Bolze, I. Nr. 1752, II. Nr. 1616 und für das gemeine Recht der erkennende Senat in Entsch. des R. G. Bd. 26 S. 55, 56. III. C. S. i. S. von Zeinsen c. Fiscus vom 8. Juli 1892, Nr. 99/92 III.

22. In dem Tarife zur Verordnung vom 19. Juli 1867 werden Familienstiftungen und Fideikommißstiftungen mit einem Werthstempel von 3 Prozent belegt. Ob zu letzteren allein auf Grund dieser Verordnung die in Frage stehenden Stammguts-erklärungen mit dem I. R. zu zählen, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls muß mit dem B. G. angenommen werden, daß durch § 2 und 3 des Preußischen Erbschaftssteuergesetzes von 1873 jene Bestimmung in diesem Sinne deklarirt oder abgeändert ist. Wenngleich dieses Gesetz sich wesentlich auf die Erbschaftssteuer bezieht, so will es doch im § 2, wie dessen Fassung ergiebt, zugleich die Bestimmungen über den Werthstempel von Familien- und Fideikommißstiftungen klar stellen. Allerdings würde die Fassung des § 3: „Als Fideikommißstiftungen im Sinne dieses Gesetzes sind alle von Todeswegen oder unter Lebenden getroffene Anordnungen anzusehen, kraft deren gewisse Vermögensgegenstände der Familie für immer oder für mehr als zwei Generationen erhalten bleiben sollen,“ wenn er allein stände, vielleicht zu dem Zweifel Anlaß geben können, ob er sich, da Erbschaftssteuer auch von Fideikommissen zu erheben, zugleich auf den Werthstempel beziehe. Dafür aber, daß letzteres der Fall, spricht überzeugend nicht nur, daß nach den Randbemerkungen des Gesetzes der § 3 ausdrücklich mit dem unmittelbar vorhergehenden § 2 zu einem Abschnitt zusammengefaßt ist, sondern auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Denn in dem Entwurfe fehlte der jetzige § 3, und sein Inhalt stand als Abs. 3 im jetzigen § 2 mit den Worten: „Mit vorstehenden Maßgaben werden fortan die wegen Versteuerung der Fideikommißstiftungen bestehenden Vorschriften gleichmäßig auf alle von Todeswegen oder unter Lebenden getroffene Anordnungen angewandt, kraft deren gewisse Vermögensgegenstände der Familie für immer oder für mehr als zwei Generationen erhalten bleiben sollen.“ Erst auf den Vorschlag der Kommission ist dann aus diesem und einem Schlußabsatze des § 1 der jetzige § 3 gebildet, und zwar soviel erkennbar nur aus redaktionellen Gründen ohne die Absicht sachlicher Aenderung. Daß aber unter die Begriffsbestimmung dieses § 3 die in Frage stehende Stammgutserklärung fällt, kann mit dem B. G. nicht bezweifelt werden. Enthält sie auch nicht wörtlich die Bestimmung, daß das Gut für immer der Familie erhalten bleiben solle, so ist doch diese Wirkung nicht nur ihr Zweck, sondern tritt auch nur in Folge ihrer Anordnung nach den Statuten ebenso ein, als wenn sie es wörtlich bestimmte. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer. M.

Literatur.

Taschenausgaben von Gesetzen mit kurzen Anmerkungen.

1. Verfassung des deutschen Reichs. (Gegeben Berlin, den 16. April 1871.) Text mit Ergänzungen, Anm. und Sachreg. (Guttentag'sche Sammlung d. Reichsgesetze Nr. 1) von Dr. L. von Rönne. Sechste Aufl. Berlin 1891. J. Guttentag. M. 1,25.

2. Allg. deutsche Wechselordnung. Text-A. mit Anm. von Dr. S. Borchardt, Ministerresident, Geh. J.-R., Ritter 2c. Sechste verm. und vollständig umgearb. Aufl. Bearb. von E. Ball, R.-A. a. Landg. Berlin I. — Das deutsche Reichsgesetz über die Wechselstempelsteuer. Bearb. von B. Gaupp, Geh. R.-R. u. Stempelfiskal in Berlin. Fünfte verm. und veränd. Auflage (Guttentag'sche Sammlung d. Reichsges. Nr. 5). Berlin 1891. J. Guttentag. M. 2,—.

3. Civilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Einführungsgesetzen, Nebengesetzen und Ergänzungen. Text-A. mit Anm. u. Sachregister von R. Sydow. (Guttentag'sche Samml. d. Reichsges. Nr. 11.) Fünfte vermehrte Auflage. Berlin 1891. J. Guttentag. M. 2.50.

4. Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher nebst der Novelle vom 29. Juni 1881. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverstän-

dige. Text-A. mit Anm., Kostentab. und Sachreg. von R. Sydow. (Guttentag'sche Samml. d. Reichsges. Nr. 15.) Vierte vermehrte Auflage. Berlin 1891. J. Guttentag. M. 0,80.

Daß die seit zwei Jahrzehnten bewährte Guttentag'sche Sammlung durch unausgesetzte Bemühungen des Verlegers und der Herausgeber auf der Höhe der Brauchbarkeit nach dem Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung erhalten wird, bezeugt die stetig steigende Zahl der neuen Auflagen.

5. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Nebst einem Anhang, enthaltend Reichs-, Straf-, Nebengesetze sowie Vorschriften über Zuständigkeit. Textausgabe mit Anm. und Sachreg. z. prakt. Gebr. von Dr. Justus Olshausen, Reichsgerichtsrath. Vierte vermehrte Auflage. Berlin 1891. Franz Vahlen. M. 1,—.

Daß der hochverdiente Verfasser des Commentars zum R. Str. G. B. auch der Bearbeitung dieser Text-A. sich unausgesetzt widmet, bürgt für die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der Verweisungen, auf welche er nach dem Vorwort zur ersten Aufl. planmäßig die Anmerkungen beschränkt hat.

6. Das Patentgesetz vom 7. April 1891 und das Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 mit Ausführungsvorschriften, ausführl. Anm. u. Sachreg. herausg. von Konrad Wandel, G. A. a. D. und Assistent des Direkt. der Firma Fried. Krupp in Essen. Berlin 1891. Franz Vahlen. M. 1.—.

Die Ausführlichkeit der Anmerkungen ist im Verhältniß zu dem knappen Rahmen der Ausgabe zu verstehen (66 S. 16°). In diesem Umfange enthalten sie das zum Handgebrauch der beiden neuen Gesetze Dienliche in gedrängt übersichtlicher Darstellung.

7. Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 in der Fassung der Novelle vom 10. April 1892. Text-A. mit Anm. und ausführl. Sachreg. von W. Stenglein, L. G. R. in Mühlhausen i. E. Berlin 1892. Franz Vahlen. M. 1,20.

8. Einkommensteuergesetz (Preußisches) vom 24. Juni 1891 nebst Ausführungsanweisung vom 5. August 1891, den amtl. Mustern der Steuererklärung und Gesetz betr. Aenderung des Wahlverfahrens vom 24. Juni 1891. Text-A. mit Einl., Hinweisen und Sachreg. von Dr. Paul Krause, R. A. u. Not. in Berlin, Mitgl. d. Hauses d. Abg. Berlin 1891. Franz Vahlen. M. 1,20.

Auch diese beiden Ausgaben sind von den Verfassern ausführlicher Commentare zu den betr. Gesetzen bearbeitet, welche an dieser Stelle besprochen bezw. noch zu besprechen sind, und ist dadurch ihre Sachkenntniß und Beherrschung des Stoffes bewährt.

9. Die Reichsgesetze zum Schutze des gewerblichen geistigen Eigenthums (industrielle und technische Urhebergesetze): 1. das Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874, 2. das Musterschutzgesetz vom 11. Jan. 1876, 3. das Patentgesetz vom 7. April 1891 und 4. das Gesetz betr. den Schutz der Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891. Mit Einleitung und Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Patentamtes, sowie einem Sachregister. Ein Handbuch für Juristen, Gewerbtreibende und Techniker von E. Davidsohn, R. A. in Offenbach a. M. München 1891. C. H. Beck (Oskar Beck). Kart. M. 3,50.

Im Format der Taschenausgabe und ohne deren Handlichkeit zu überschreiten, bietet der Herausgeber einen „kurzgefaßten, sich nur auf das zum Verständniß unumgänglich Nothwendige beschränkenden, zugleich aber auch sämmtliche zum Schutze des gewerbl. Eigenthums erlassene Gesetze umfassenden Commentar“. Seine monographischen Arbeiten auf diesem Gebiete beglaubigen seine Vertrautheit mit dem Gegenstande und demnach die sachgemäße Auswahl des Gebotenen. Eine werthvolle Beigabe zum Patentgesetz bildet eine Zusammenstellung der wichtigsten Bestimmungen der Patentgesetze des Auslandes. (S. 290—313.)

10. Einkommensteuer-Gesetz (Preußisches) vom 24. Juni 1891 nebst Ausführungsanweisung des Finanzministers vom 5. August 1891 (I.—III. Teil). Text-A. mit Einl., Anm. und Sachreg. und Anh., enth. die Ges. betr. Erwerbung und Verlust der Landes- und Staatsangehörigkeit, das Nothkommunalsteuergesetz, das Wahlgesetz und den Steuer-Tarif von Erich Zweigert, Oberbürgermeister in Essen, Mitglied des Herrenhauses. Zweite umgearbeitete und auf Grund der Bestimmungen der Ausführungsanweisung vervollständigte Auflage. Essen 1892. G. D. Bädecker. Kart. Mark 2,40.

Auch diese Ausgabe nähert sich in der Ausführlichkeit der Anmerkungen und der Reichhaltigkeit der Beilagen einem erschöpfenden Commentar und kann diesen für den tägl. Gebrauch ersetzen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Franz Schöne beim Amtsgericht Eisleben; — Rechtsanwalt Ernst Theodor Lamp beim Amtsgericht Elmshorn; — Gerichtsassessor Dr. jur. Stephan von Laszewski beim Landgericht und beim Amtsgericht Graudenz; — Rechtsanwalt Martin Pittmayr beim Amtsgericht Mühldorf; — Rechtsanwalt Dr. Cordes beim Oberlandesgericht Oldenburg; — Rechtsanwalt Dr. Leopold Grünberg beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Hermann Barkhaus beim Amtsgericht Castrop; — Simon Streber beim Amtsgericht Nabburg; — Rechtsanwalt Dr. Eugen Nathan Wolff beim Kammergericht Berlin; — Rechtsanwalt Hermann Hölscher in Herne beim Amtsgericht Bochum; — Rechtsanwalt Johannes Kempmann bei der Kammer für Handelssachen Bochum; — Rechtsanwalt Heinrich Scheunemann beim Amtsgericht Neustettin; — Regierungsrath a. D. Rechtsanwalt Anton Johannesson beim Amtsgericht Skaisgirren; — Rechtsanwalt Carthaus beim Landgericht Dortmund; — Rechtsanwalt Martin Plinzner beim Amtsgericht Gartz a. O.; — Rechtsanwalt Gustav Schultze beim Amtsgericht Pritzwalk; — Gerichtsassessor

Dr. Cäsar Schoeps beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Hans Tießen beim Landgericht und beim Amtsgericht Königsberg i. Pr.; — Rechtsanwalt Ernst Carl Johann Pochat beim Landgericht Stettin; — Gerichtsassessor Jürgen Carl Bachmann beim Amtsgericht Apenrade; — Rechtsanwalt Marcard beim Amtsgericht Hannover; — Rechtsanwalt Peter Schloe beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Sommer beim Amtsgericht Bitterfeld; — Rechtsanwalt Hermann Weil beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Carl Reuscher beim Landgericht Trier; — Rechtsanwalt Adolf Pletsch beim Amtsgericht Reichenbach unter der Eule; — Rechtsanwälte Heinrich Erhard, Otto Bräutigam, Oskar Zilscher beim Landgericht Nürnberg; — Justizräthe Max Richard von Stern und Kart Walter Ehrig in Chemnitz bei der Kammer für Handelssachen Annaberg; — Referendar Alfred Jürgens beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Dr. jur. Richard Hermann Gutzschebauch beim Landgericht und beim Amtsgericht Burgstädt; — Rechtspraktikant Johann Georg Scherer beim Landgericht Fürth; — Rechtsanwalt Ernst Gerbig beim Landgericht Bayreuth; — Gerichtsassessor a. D. Carl Richard Alexander Barain beim Amtsgericht Boppard; — Gerichtsassessor Dr. jur. Max Gehrke beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Rechtspraktikant Alfred Kranzfelder beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwälte Friedrich Baur und Hach beim Landgericht Altona; — Rechtsanwalt Rüter beim Amtsgericht Lennep; — Rechtspraktikant Albert Mayer beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Rechtsanwalt Alfred Perl beim Landgericht I Berlin; — Rechtsanwalt Robert Schinzinger beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Ferdinand Holz beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Marquier beim Amtsgericht Lahr; — Rechtsanwalt Otto Kleinrath beim Landgericht Hannover; — Stadtrath Karl Koppe aus Kolberg beim Amtsgericht Reichenbach unter der Eule; — Rechtsanwalt Boy Ketelsen beim Amtsgericht Ahrensburg; — Rechtsanwalt Max Peter beim Amtsgericht Ellrich; — Rechtsanwalt Timm Kröger beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Lutzeler beim Amtsgericht Malmedy; — Rechtsanwalt Julius Eßlinger beim Amtsgericht Neuburg a. D.; — Rechtsanwalt Wilhelm Belles beim Amtsgericht Köln; — Rechtspraktikant Georg Heinrich Bogendörfer beim Landgericht Fürth; — Rechtspraktikanten Dr. Josef Prößl, Johann Nepomuk Staubwasser beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Friedrich Bestelmeyer beim Landgericht Nürnberg; — Rechtsanwalt Michael Mehringer beim Landgericht Bayreuth; — Rechtsanwalt Eduard Mager beim Landgericht Eichstätt; — Rechtsanwalt Poerschke beim Land- und Amtsgericht Elbing; — Gerichtsassessor Paul Horn beim Landgericht Insterburg; — Rechtsanwalt Ludwig Schneeberger beim Landgericht Darmstadt.

Löschungen.

Rechtsanwalt Dr. David Friedrich Weber beim Hanseatischen Oberlandesgericht, beim Landgericht und beim Amtsgericht Hamburg; — Rechtsanwalt Sommer beim Amtsgericht Zörbig; — Rechtsanwalt Pletsch beim Amtsgericht Guttentag; — Rechtsanwalt Ottendorff beim Landgericht Stendal; — Justizrath Forstmann beim Landgericht Bielefeld; — Rechtsanwalt Gustav Schultze beim Amtsgericht Pritzwalk; — Rechtsanwalt Theodor Volbeding beim Amtsgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Peter Wanninger beim Oberlandesgericht München; — Rechtsanwalt Georg Daniels beim Amtsgericht Wipperfürth; — Rechtsanwalt Abeken beim Landgericht Braunschweig; — Rechtsanwalt Peters beim Oberlandesgericht und beim Landgericht Kiel; — Rechtsanwalt Dr. Knittel beim Landgericht Zabern; — Rechtsanwalt Dr. Franz Cäsar Heink beim Oberlandesgericht Dresden; — Rechtsanwalt Dr. Petri beim Landgericht Straßburg; — Rechtsanwalt v. Krogh beim Amtsgericht Ratzeburg; — Rechtsanwalt Carl Heinrich Wilhelm Collatz beim Amtsgericht Eberswalde.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Kaehne in Steinau a. O.; — Rechtsanwalt Gottwald in Löwen; — Rechtsanwalt Hermann Karl Grimsehl in Einbeck; — Rechtsanwalt Leyser in Charlottenburg; — Rechtsanwalt Ferber in Senftenberg; — Rechtsanwalt Bornkamm in Roßla; — Rechtsanwalt Lindenberg in Einbeck; — Gerichtsassessor Georg Wilhelm Müller in Trier; — Rechtsanwalt Trapp in Straßburg U.-M.; — Rechtsanwalt Schennemann in Neustettin; — Rechtsanwalt Manneberg in Pleß; — Rechts-anwalt Bürgermeister Wagenschein in Quakenbrück.

Todesfälle.

Justizrath Karl Götting in Hildesheim; — Justizrath Droege in Arnsberg; — Rechtsanwälte Friedrich Wilhelm Anton Stupp, Johann Maria Felix Bürgers in Köln; — Justizrath Hugo Sieger in Köln; — Rechtsanwalt Wilhelm Oswald Schulz in Langensalza; — Justizrath Hemptenmacher in Wanzleben; — Rechtsanwalt Carl Feodor Erchenbrecher in Strehla; — Rechtsanwalt Salomon Fehrenbach in Freiburg; — Rechtsanwalt Hermann Fürchtegott Wirth in Stollberg; — Rechtsanwalt Alexander Magnus Bautzmann in Dahlen; — Justizrath Pancke in Thorn; — Rechtsanwalt Dr. jur. August Ernst Magnus Meischner in Penig; — Rechtsanwalt Ludwig Lauer in Gießen; — Rechtsanwalt Adolf Desch in Landshut; — Justizrath Dr. jur. Karl Alfred Schubert in Schmölln; — Rechtsanwalt Carl Bruno Trautzsch in Eibenstock.

Gerichtsassessor sucht Beschäftigung als Hülfsarbeiter eines Anwalts in oder bei Berlin oder eine ähnliche Beschäftigung. Angebote unter **E. M. 1** postlagernd Postamt Königsgraben, Berlin.

Ein pensionirter Amtsgerichts-Sekretär aus der Provinz, noch im rüstigsten Mannesalter, mit allen Branchen, namentlich mit dem Notariat vertraut, firmer Rechner, sucht, behufs Ausbildung seiner beiden Söhne auf dem Gymnasium, in einer Großstadt, womöglich Berlin, bei einem Rechtsanwalt als **Büreau-Vorsteher** Stellung. Gefällige Offerten sub **L. O. 32** bitte an die Expedition dieses Blattes abzugeben.

Büreauvorst., fr. Gerichtssekretär, Gerichtskalkulator, Sportelrevisor und Kassenbeamter, mit Gymn.-Primaner-Reife, zu jeder selbstst. praktischen und theoretischen Thätigkeit fähig, in solcher Weise bisher auch beschäftigt, kautionsfähig, mit besten Zeugnissen, sucht anderw. entspr. selbstständige Stellung als Büreauvorsteher, Mitarbeiter o. ä. Off. sub **M. 200** an die Exped. dieses Blattes.

Ein mit dem Rechtsanw.-Kostenwesen vertrauter Ger.-Kanzlist mit schöner Handschr., 30 Jahr alt, der polnisch. Sprache mächtig, kautionsfähig, sucht bei einem jüngeren Anwalt in Berlin per sofort oder später Stell. als **Büreau-Vorsteher.** Gefl. Off. bitte unter **S. 10** in der Exped. d. Ztg. niederzulegen.

Tüchtiger junger Büreau-Vorsteher sucht per sofort oder später Stellung. Offerten (mit Gehaltsangabe) unter Y. Z. 30 an die Expedition dieses Blattes.

Ein junger, zuverlässiger, in ungekündigter Stellung befindlicher Büreauvorsteher sucht veränderungshalber anderweitig Stellung als 1. resp. 2. **Büreauvorsteher.** Offerten an die Expedition d. Ztg. unter **F. S.** erbeten.

Ein erfahrener **Büreauvorsteher,** welcher der polnischen Sprache vollkommen mächtig ist, sucht Stellung. Dienstantritt kann eventuell sofort erfolgen.

Gefl. Offerten werden unter **J. N. 55** an die Geschäftsstelle dieser Zeitung erbeten.

Ein noch in Stellung befindlicher **Büreauvorsteher** (Ostpr.), 33 J. alt, verh., sucht anderweitige dauernde Stellung, möglichst in Berlin oder einer andern Großstadt. Gef. Off. mit Gehaltsangabe erb. unter **J. 66** an die Exped. d. Ztg.

Ein junger **Büreau-Vorsteher** in ungekündigter Stellung sucht veränderungshalber als Büreau-Vorst. oder Gehülfe z. 1. Dez. od. 1. Jan. Stellung. Off. unter **G. P. 100** bef. d. Exp. d. Bl.

I. Anwaltsgehülfe,

in den best. Jahren, mit sämmtl. vorkommenden Arbeiten durchaus vertraut, umsichtiger sicherer tüchtiger Arbeiter, bisher in ungekünd. Stellung, sucht verhältn. anderw. Engagement. Rheinland und Westfalen bevorzugt. Prima Zeugn. und beste Referenzen. Gefl. schriftl. Off. sub **O. R. 22** an die Exp. d. Blattes erbeten.

Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin wünscht dauernde Terminsvertretung zu übernehmen. Näheres unter **K. A. 4865** an die Exp. dieser Zeitung.

Ein **Assessor** (Landrechtler) wünscht einen Anwalt zu vertreten, eventuell bei demselben als Hilfsarbeiter einzutreten. Gefl. Adressen sub **Ch. S. 48** an die Expedition des Blattes.

Ein **Rechtsanwalt,** Landrechtler, welcher seit circa 10 Jahren als Anwalt und Notar fungirt, wünscht sich zum 1. Januar oder 1. April 1893, eventuell auch früher, mit einem älteren Kollegen in einer größeren Stadt zu associiren. Civilpraxis wird einer Strafpraxis vorgezogen. Gefällige Offerten werden unter **K. A.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein seit vier Jahren in einer Provinzialstadt prakticirender **Rechtsanwalt und Notar** wünscht sich mit einem vielbeschäftigten in Berlin wohnhaften Kollegen zu associiren. Gefl. Offerten unter **J. H. 8140** befördert Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Junger **Rechtsanwalt** am Amtsgericht, litterarisch thätig, sucht Association in größerer Stadt.

Offerten unter **L. M.** an die Exp. d. Blattes.

Ein **Assessor** (Landrechtl.) sucht Anwaltsvertretung und wünscht sich zu associiren.

Offerten sub **M. L.** an die Exped. dieses Bl. erbeten.

Ein Assessor wünscht sich mit einem Rechtsanwalt beim Landgericht I Berlin zu associiren.

Gefl. Offerten unter J. W. 8705 befördert Rudolf Mosse, Berlin S.W.

Als geborener Deutscher bin ich seit neun Jahren bei allen Englischen Gerichten als Sachwalt zugelassen; bin auch Vertreter der Deutschen Handelsschutz-Gesellschaft in London. Ich empfehle mich den Deutschen Herren Rechtsanwälten zur Besorgung aller Rechtsangelegenheiten in England.

E. Peters, Solicitor.

Pinners Hall, Old Broad Street, London E. C.

Zu kaufen wird gesucht:

Ministerialblatt für innere Verwaltung.

Angebote sub **G. 4088** an Rudolf Mosse, Leipzig erbeten.

Zu kaufen gesucht: **Alte Geschäftsbücher, Briefe, Akten** 2c. unter Garantie des Einstampfens. Off. sub **No. 3009 b** an Haasenstein & Vogler A.-G. Lübeck erbeten.

Zu kaufen wird gesucht:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen.

Offerten mit Preisangabe an

Leipzig. **Gustav Fock.**

Zu kaufen gesucht:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

v. Liszt Lehrbuch des Strafrechts.

Zachariä-Dreyer Französ. Civilrecht.

Laband Staatsrecht.

Offerten mit Angabe des billigsten Preises unter **U. J. 813** an die Exped. dieser Zeitung.

Verlag von **Moritz Schauenburg,** Lahr i. B.

Soeben erschien:

Konkursordnung für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungsgesetz, den konkursgerichtlichen Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens.

Für den praktischen Gebrauch erläutert von

Dr. Julius Petersen, Reichsgerichtsrath in Leipzig, und **Dr. Georg Kleinfeller,** Privatdocent a. d. Univers. München.

Dritte vermehrte Auflage.

1892. XX. 729 S. Preis geheftet M. 18.—, in Halbfranzband M. 20.—.

In J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau ist soeben erschienen:

Das

Preußische Stempel-Gesetz

vom 7. März 1822,

ergänzt durch die neuere Gesetzgebung und erläutert durch Rechtsprechung und Verwaltungs-Entscheidungen

von

Leo Labus,

Provinzial-Steuer-Sekretair in Breslau.

Fünfte vermehrte Auflage.

8°. Preis in Leinwand gebunden 6 Mark.

Für Alle, welche sich nicht mit dem Studium umfangreicher Werke befassen können, anerkannt das zuverlässigste, bequemste und wohlfeilste Nachschlagebuch auf dem Gebiete der Preußischen Stempelgesetzgebung.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 44 und 45. Berlin, 15. Oktober. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von
M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Terminkalender für 1893 ist an die Herren Vereinsmitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfangs können nur berücksichtigt werden, wenn solche bis 25. Oktober 1892 bei dem Unterzeichneten angebracht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, 15. Oktober 1892.

Dr. Weiß, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der in der siebenten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig am 20. September 1892 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Theodor Bussenius, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister.
6. Julius Erythropel, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.
9. Adolf von Auer, Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht zu München,
10. Leopold Löwenstein I, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Stuttgart,
11. Max Böckh, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
12. Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei dem Landgericht I zu Berlin.

Leipzig, den 1. October 1892.

Bussenius,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath,	Justizrath,	Justizrath,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 1500 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Juni bis September 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 47. 223a.

Das angefochtene Urtheil hat, indem es den Angeklagten A. wegen gemeinschaftlicher Körperverletzung bestraft, den Begriff der Gemeinschaftlichkeit rechtsirrthümlich aufgefaßt. Die gemeinschaftliche Ausführung einer That — §§ 47. 223a. Str. G. B. — erfordert ein thätliches Zusammenwirken mehrerer Betheiligten und zwar ein derartiges, daß der gesammte Thatbestand in ihren Willen aufgenommen ist, daß sie die zusammenwirkende Thätigkeit gewollt haben. Soll daher von zwei Thätern der eine als Mitthäter des andern zur Bestrafung gezogen werden, so muß nothwendig dieser andere denselben auf die Mitwirksamkeit des ersteren gerichteten Willen gehabt haben, da sonst von einem bewußten Zusammenwirken zur Verwirklichung des auf Begehung derselben That gerichteten gemeinsamen Willens nicht geredet werden kann. Als ein Widerspruch würde es sich darstellen, wenn in Bezug auf dieselbe That von dem einen der Betheiligten angenommen wird, daß er im einverständlichen Zusammenwirken mit dem anderen die That ausgeführt hat, in Bezug auf den andern diese aber Gemeinsamkeit der Willens-

richtung verneint wird. Das Urtheil hat nun festgestellt, daß die beiden Angeklagten in einer einzigen That den S. vorsätzlich körperlich mißhandelt haben und zwar A. gemeinschaftlich handelnd mit B., dagegen nicht angenommen, daß B. gemeinschaftlich mit A. gehandelt hat. Dieser Widerspruch ist nach Obigem unlöslich. Urth. des I. Sen. vom 30. Juni 1892. 1946. 92.

2. §§ 48, 163.

Das Str. G. B. giebt in § 48 in Uebereinstimmung mit der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechts und der deutschen Strafgesetzbücher, insbesondere des preußischen (§ 34), die Begriffsbestimmung der Anstiftung. Der Anstifter bestimmt einen Anderen zur That dadurch, daß er in demselben den Willen, die That zu begehen, vorsätzlich hervorruft. Aus dieser Begriffsbestimmung der Anstiftung ergiebt sich, daß dieselbe nur bei dem vorsätzlichen Delikt möglich ist und bei dem Fahrlässigkeitsvergehen, wo der Thäter die Rechtsverletzung nicht gewollt und nur dadurch verschuldet hat, daß er bei seinem Verhalten die erforderliche Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht beobachtet hat, ausgeschlossen ist. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß § 48 Str. G. B. selbst als ein Mittel der Anstiftung die Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthumes anführt; der Irrthum ist hier nur insofern Anstiftungsmittel, wenn der Angestiftete trotz des Irrthums die That mit dem Thatbestandsdolus verübt hat, also z. B., wenn der Irrthum in Betreff des Beweggrundes erregt wurde. Vgl. Entsch. Bd. 10 S. 8, Bd. 11 S. 418, Bd. 13 S. 122, Bd. 16 S. 318. Daß Anstiftung zum fahrlässigen Falscheid nicht möglich sei, hat auch der oberste Gerichtshof für Bayern unterm 27. April 1878 (Bd. VII. S. 165) und das preuß. Obertribunal nach dem preuß. Str. G. B. (Goltdammer Archiv Bd. VIII. S. 201) im Jahre 1860 erkannt. Urth. des I. Sen. vom 20. Juni 1892. 1738. 92.

3. § 49a.

Der Angeklagte bestreitet die richtige Anwendung des § 49a Str. G. B. vor allem deshalb, weil ein Heirathsversprechen nicht unter allen Umständen als ein Vortheil erscheine und ein Versprechen gar nicht vorliege. Es ist allerdings höchst zweifelhaft, ob die Aeußerung: wenn die Aufgeforderte, unverehelichte D., das Abtreibungsmittel nicht nehme, heirathe er sie unter keinen Umständen, als Versprechen aufzufassen sei. Das Gericht stellt zwar fest, der Angeklagte habe hiermit ein ernst gemeintes Versprechen abgeben wollen, diese Feststellung genügt aber nicht, da nicht nur erforderlich ist, daß der Versprechende ein Versprechen abgeben wollte, sondern daß diese Absicht auch objektiv in genügender Weise hervortrat und diese Aeußerung vom Gegentheil als Versprechen aufgefaßt wurde. Dagegen genügt es nicht, den Vortheil, an welchen der Angeklagte die Aufforderung, ein Verbrechen zu begehen, geknüpft hat, so festzustellen wie das Urtheil dies thut. Dasselbe sagt: „Daß durch die Eingehung der Ehe mit dem Angeklagten die öconomische Lage der D. verbessert sein würde, ist ohne Weiteres anzunehmen und es würde deshalb die Eheschließung, wenn sie erfolgt wäre, ein Vortheil für die D. gewesen sein." Die Ehe gewährt nicht ohne Weiteres Vortheil; denn wenn der Mann nichts hat und nichts erwirbt, so kann eine Weibsperson selbst der dienenden Klasse leicht ihre öconomische Lage durch die Ehe noch verschlechtern, da sie unverheirathet nur für sich zu sorgen hat. Es ist zuzugeben, daß die Ehe möglicherweise als ein Vortheil aufgefaßt werden kann; im gegenwärtigen Falle ist aber von den Verhältnissen, unter welchen die Ehe zu Stande kommen sollte, nichts festgestellt. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 13. Juli 1892. 2169. 92.

4. § 53.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer ist unhaltbar in seiner den Schuldausschließungsgrund der Nothwehr abweisenden Begründung. Es kann nach der Sachdarstellung nicht zweifelhaft sein, daß, als der Angeklagte den W. mittels der Pferdestriegel, die er gerade in der Hand hatte, auf den Kopf schlug, er sich im Zustande der Vertheidigung und Abwehr gegenüber einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffe des W. befand. Der Angreifer W. mißhandelte den Angeklagten und war im Begriff, diese Mißhandlungen fortzusetzen, als der Angeklagte ihn niederschlug. Das Urtheil erachtet diese Vertheidigung nur deshalb nicht für erforderlich, weil „ein einfaches Zurückstoßen genügt haben würde." Zutreffend wendet die Revision hiergegen ein, daß mindestens thatsächlich unklar bleibt, wie hierdurch der Angriff des W. endgültig abgewehrt werden konnte. Stieß Angeklagter den W. zurück, so mochte er sich hierdurch momentan gegen einen einzelnen Akt des Angriffs schützen; wollte aber W. den Angriff fortsetzen, so konnte dem Angeklagten nur ein Vertheidigungsmittel helfen, welches den Angreifer kampfunfähig machte oder ihm die Neigung für fernere Angriffe benahm. In diesem Sinne war der Angeklagte sehr wohl berechtigt, sich auch durch einen Gegenhieb gegen W. zu vertheidigen, und jenach der dem W. versetzte Schlag an sich geeignet, als zur Abwehr „erforderliche" Vertheidigungsmaßregel qualificirt zu werden. Endlich lehnt das Urtheil das Vorliegen straflosen Excesses der Nothwehr im Sinne des § 53 Abs. 3 Str. G. B. mit der kurzen Erwägung ab, „derselbe Grund," welcher gegen Nothwehr überhaupt spreche, beseitige auch die Annahme strafloser Nothwehrüberschreitung. Das schlechthin Haltlose dieser Begründung springt in die Augen. Hat der Angeklagte nicht in gerechter Nothwehr gehandelt, — etwa weil die von ihm angewandte Vertheidigung nach Art und Maß der Abwehrhandlung, also z. B. wegen der übertriebenen Intensität des Schlages gerade gegen den Kopf des W. in keinem gerechten Verhältniß zum Angriff stand — so entsteht nunmehr erst recht die Frage, ob er nicht lediglich im Affekt, ohne die Gefährlichkeit des Werkzeugs, die Stärke und Richtung des Schlages gehörig abzuwägen, die Grenzen gebotener Vertheidigung überschritten hat. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1687. 92.

5. § 63.

Der Grundsatz des § 63 Str. G. B. hat, wenn die öffentliche Klage nicht gegen sämmtliche Theilnehmer der strafbaren Handlung erhoben ist, nicht die Folge, daß das Gericht befugt wäre, die Verhandlung gegen den oder die Angeschuldigten abzulehnen. Ein auf die Vorschrift des § 63 cit. gestützter ablehnender Beschluß würde von der Staatsanwaltschaft nach § 209 Abs. 2 Str. P. O. mit Erfolg angefochten werden, während dem Angeklagten nach Abs. 1 das. gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens überhaupt kein Beschwerderecht zusteht. Daraus folgt aber auch, daß ein etwaiger Versuch des erkennenden Gerichts, durch Einstellung des Verfahrens gegen den Angeschuldigten die

Anklagebehörde zum Einschreiten gegen sämmtliche Betheiligte zu nöthigen, scheitern müßte, abgesehen davon, daß die Einstellung des Verfahrens nach § 259 Abs. 2 a. a. O. nur bei dem **Mangel** eines Strafantrages oder bei rechtzeitiger **Zurücknahme** desselben, nicht aber bei einer dem § 63 Str. G. B. zuwider laufenden Theilung auszusprechen ist. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1892. 1827. 92.

6. §§ 67. 68. 69 Str. G. B. Art. 31 der Verfassung des Deutschen Reiches.

Das angefochtene Urtheil der Strafkammer, durch welches der Angeklagte wegen Majestätsbeleidigung verurtheilt wurde, ist am 3. Mai 1890 verkündet. Der Angeklagte ist, nachdem er gegen das ergangene Urtheil Revision eingelegt hatte, als Abgeordneter in den Reichstag eingetreten und dieser hat, bevor die Zustellung des Urtheils an den Angeklagten zur Ausführung gelangt war, mittels Beschlusses vom 9. Mai 1890 das Verlangen auf Aufhebung des Strafverfahrens gegen den Angeklagten gestellt. Diesem Verlangen ist durch Beschluß der Strafkammer vom 3. September 1890 dahin stattgegeben worden, daß das Verfahren für die Dauer der Sitzungsperiode eingestellt wurde. Demzufolge ist erst am 2. April 1892 die Zustellung des Urtheils an den Angeklagten angeordnet worden. Das angefochtene Urtheil ist vom Reichsgericht aufgehoben und die Strafverfolgung des Angeklagten für unstatthaft erklärt. — Der Annahme der Revision, daß der Lauf der Strafverfolgungsverjährung, welcher mit der Verkündung des Urtheils begonnen habe, durch den Beschluß des Reichstages vom 9. Mai 1890 nicht gehemmt und durch den Einstellungsbeschluß vom 3. September 1890 nicht unterbrochen worden sei, ist beizustimmen. Der Beginn der Verjährung wird nicht aufgehalten noch ihr Lauf unterbrochen oder gehemmt (§§ 67. 68 Str. G. B.) dadurch, daß sich die **Unmöglichkeit** der strafrechtlichen Verfolgung des Thäters herausstellt, gleichgültig, ob diese Unmöglichkeit auf thatsächlichen oder auf rechtlichen Gründen beruht. Von dieser Regel macht nur der § 69 Str. G. B. eine Ausnahme, unter welche die Anordnung des Art. 31 der Verfassung des Deutschen Reichs nicht fällt. Die Verjährung ist, auch wenn sie durch den Beschluß vom 3. September 1890 unterbrochen war, jedenfalls vor dem 2. April 1892 abgelaufen, inzwischen waren richterliche Handlungen, die zur Unterbrechung der Verjährung weiterhin hätten geeignet sein können, unzulässig. Urth. des IV. Sen. vom 24. Juni 1892. 1478. 92.

7. §§ 74. 79.

Die im § 79 Str. G. B. vorgeschriebene Anwendung des § 74 das. geschieht nur dann in völlig correcter Weise, wenn der zuletzt erkennende Richter eine einheitliche Gesammtstrafe festsetzt, für welche die früher erkannte Strafe und die jetzt verwirkte gemäß § 74 die Elemente bilden. In der Praxis ist es jedoch vielfach üblich, anstatt der Bildung einer einheitlichen Gesammtstrafe eine „Zusatzstrafe" neben der unverändert gelassenen früheren Strafe festzusetzen, so daß sich die zu verbüßende Gesammtstrafe aus der Zusammenrechnung der beiden durch zwei verschiedene Urtheile auferlegten Strafen ergiebt. Obgleich dies Verfahren der Form nach nicht der gesetzlichen Vorschrift entspricht, so ist doch anzuerkennen, daß materiell auch in dieser Weise dem Gesetze Genüge geschieht, wenn nur als „Zusatzstrafe" nicht die volle für den letzten Fall an sich verwirkte Strafe auferlegt wird, sondern aus dem Urtheil ersichtlich ist, daß eine Herabsetzung mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 74 stattgefunden hat. Denn materiell kommt es schließlich auf dasselbe hinaus, ob der Richter im Anschluß an die Vorschrift des Gesetzes eine Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe oder eine Herabsetzung der neben der schwersten an sich verwirkten übrigen Strafen vornimmt. Urth. des IV. Sen. vom 14. Juni 1892. 1794. 92.

8. § 111 Str. G. B. § 17 der Preuß. Verordnung betreffend das Versammlungs- und Vereinigungsrecht vom 11. März 1850.

Der § 111 Str. G. B. erfordert 1. eine auf die in § 110 Str. G. B. bezeichnete Weise erfolgte **Aufforderung**, 2. eine **strafbare Handlung**, zu der aufgefordert worden. Die letztere muß an sich und unabhängig von der Aufforderung zu 1 einen strafbaren Thatbestand voll ausfüllen und muß auch bestimmt festgestellt werden, da von der für sie angedrohten Strafe die Straffestsetzung gegen den Auffordernden abhängig ist. Das angefochtene Urtheil hat nun, da es sich auf § 17 des Vereinsgesetzes stützt, anscheinend die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert worden, in der Aufforderung zu der Mangels behördlicher Genehmigung straffälligen Versammlung unter freiem Himmel bezw. zu dem öffentlichen Aufzuge ersehen. Da indessen für die Strafbarkeit dieser Handlung nach § 17 Abs. 2 des Vereinsgesetzes nothwendig erfordert wird, daß zu der Versammlung bezw. zu dem Aufzuge **aufgefordert** worden, und erst durch die Aufforderung die Straffälligkeit bewirkt wird, so fehlt es für denjenigen Thatbestand, den der § 111 a. a. O. unter Strafe stellt, an dem **dort** noch besonders vorgesehenen Merkmale der **Aufforderung** zu der strafbaren Handlung. Denn diejenige Aufforderung, welche zu dem Thatbestande des § 17 des Vereinsgesetzes gehört, kann nicht gleichzeitig ohne Weiteres in den Thatbestand des § 111 Str. G. B. hineingezogen werden. Nur dann würde ein Zusammenhang beider Thatbestände vorliegen, wenn die Angeklagten in der im § 110 Str. G. B. vorgezeichneten Weise aufgefordert hätten, dritte Personen zu einer Versammlung oder zu einem Aufzuge vor Eingang der obrigkeitlichen Erlaubniß aufzufordern. Eine derartige Aufforderung zur Aufforderung, die sich übrigens bei der Verschiedenartigkeit der Qualifikation der Aufforderung in § 111 a. a. O. und der in § 17 des Vereinsgesetzes auch denken läßt und rechtlich ebenso zulässig ist, wie die Anstiftung zur Aufforderung im Sinne des § 111 a. a. O. hat indessen der Vorderrichter nicht festgestellt. Urth. des I. Sen. vom 2/20. Juni 1892. 1091. 92.

9. §§ 132. 267.

Der Angeklagte hat an einzelne seiner säumigen Schuldner unter Benutzung gedruckter Formulare Zahlungsbefehle entworfen und abgesandt, welche inhaltlich durchweg den Anforderungen des § 632 C. P. O. entsprachen, nur war die Kostenberechnung nicht ausgefüllt. Auch fehlte unter den der Datirung folgenden Worten „Königliches Amtsgericht" eine Namensunterschrift. Die Strafkammer hat hierin weder den Thatbestand des § 267, noch des § 132 Str. G. B. gefunden. Die gegen die Freisprechung gerichtete Revisionsbeschwerde ist für begründet befunden, jedoch nur insoweit sie den § 132 Str. G. B. als verletzt bezeichnet. — Die Eigenschaft öffentlicher Urkunden

spricht der Vorderrichter den fraglichen Zahlungsbefehlen, deren Echtheit vorausgesetzt, wegen der fehlenden Namensunterschrift ab, und darin ist ihm beizutreten. Ohne die Unterschrift waren sie bloße Entwürfe. Zur Privaturkunde im Sinne des § 267 Str. G. B. fehlt den Schriftstücken die Erheblichkeit zum Beweise für Rechts- und Rechtsverhältnisse. Dagegen erscheinen die Gründe nicht ausreichend, aus welchen der Vorderrichter den § 132 Str. G. B. für unanwendbar erklärt. Der Angeklagte hat die Schriftstücke an die Schuldner durch die Post abgesandt und, wie festgestellt ist, darauf gerechnet, daß die nicht genau prüfenden Empfänger diese Schriftstücke als wirkliche Zahlungsbefehle ansehen und respektiren sollten. Es konnte hiernach angenommen werden, der Angeklagte habe den Schein erwecken wollen, als seien die Zahlungsaufforderungen von der zuständigen Behörde ausgegangen, und es ist nicht einzusehen, weshalb der Vorderrichter nicht den weiteren Schluß gezogen hat, daß der Vorsatz des Angeklagten darauf gerichtet war, sich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes zu befassen oder eine Handlung vorzunehmen, welche nur Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf. Daß nicht alle Formvorschriften bei der vorgenommenen Amtshandlung erfüllt sind, vorliegend die Namensunterschrift unter den Zahlungsbefehlen fehlte, steht nicht entgegen. Urth. des IV. Sen. vom 17. Juni 1892. 1659. 92.

10. §§ 154. 163.

Nach den Ausführungen im Urtheil gewinnt die Annahme Raum, die Vorinstanz sei von dem irrigen Gesichtspunkt ausgegangen, daß ein fahrlässiger Eid schon dargethan sei, sobald das Beschworene objektiv unwahr, das Bewußtsein von der Falschheit, also ein vorsätzlicher Eidesbruch, aber nicht erwiesen sei (Rechtspr. Bd. 2 S. 104). Der Begriff der Fahrlässigkeit, wenn er auch beim Falscheide insofern ein besonderer ist, als das fahrlässige Handeln nicht in dem Akte des Schwörens liegen muß, sondern auch in dem unmittelbar vorhergehenden Verhalten, welches die Unwissenheit des Schwörenden hervorgerufen hat, liegen kann (vgl. Entsch. Bd. 4 S. 314), wird dann erfüllt, wenn der Schwörende bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit und Benutzung der ihm zu Gebote stehenden Mittel seinen Irrthum hätte erkennen und einsehen müssen, daß die von ihm beschworene Thatsache der Wahrheit nicht entspreche. Der Vorderrichter hebt zwar noch hervor, daß der Angeklagte die Thatsache trotz der ihm vorgehaltenen Gegenaussage des K. als richtig versichert habe. Aber war der Angeklagte von der Richtigkeit seiner Bekundung überzeugt und er hielt die des K. für falsch, so würde er um deshalb noch nicht fahrlässig gehandelt haben, weil er sich durch die Aussage des K. in seiner Ueberzeugung nicht wankend machen ließ. Irgend welche anderen Umstände, deren Beachtung innerhalb der dem Angeklagten als Zeugen obliegenden Aufmerksamkeit und Sorgfalt lag und die geeignet gewesen wären, seine Ueberzeugung zu erschüttern oder in Zweifel zu setzen, hat aber die Vorinstanz nicht angeführt. Urth. des Ferien-Sen. vom 27. Juli 1892. 2383. 92.

11. § 156.

Die von dem Angeklagten A. wissentlich falsch abgegebene eidesstattliche Versicherung ist dem zuständigen Amtsgericht als Vollstreckungsgericht eingereicht, um darzuthun, daß dem Angeklagten B. der Vorschrift des § 715 Nr. 4 C. P. O. zuwider eine Hobelmaschine abgepfändet sei, und hierdurch den Antrag des B. auf Aufhebung dieser Vollstreckungshandlung zu rechtfertigen. Das Vollstreckungsgericht hat die Pfändung der Hobelmaschine ohne Weiteres aufgehoben und zwar, wie festgestellt wird, in Folge der eidesstattlichen Versicherung, also deshalb, weil es mit Rücksicht auf die Versicherung Erhebungen für überflüssig erachtet hat. Gleichgültig ist es, daß die C. P. O. (§§ 684. 685) Entscheidungen dieser Art von einer Glaubhaftmachung im Sinne des § 266 das. nicht abhängig macht, für die Anwendung des § 156 Str. G. B. genügt es, daß das Amtsgericht zuständig war, im Zwangsvollstreckungsverfahren eine Versicherung an Eidesstatt abzunehmen, und daß es eine solche Versicherung, um eine Entscheidung als Vollstreckungsgericht zu treffen, entgegen genommen hat. Der Vorderrichter hat daher durch die Annahme, daß der Angeklagte A. die eidesstattliche Versicherung vor einer zuständigen Behörde abgegeben habe, gegen das Strafgesetz nicht verstoßen. Urth. des II. Sen. vom 10. Juni 1892. 1526. 92.

12. § 157.

Im Falle des § 157 Nr. 1 Str. G. B. ist nicht unbedingt erforderlich, daß in den Urtheilsgründen angegeben wird, wie hoch die an sich nach den §§ 154. 155. 153 a. a. O. verwirkte Strafe bemessen worden, und in welcher Weise die Ermäßigung bewirkt ist, vielmehr erscheint eine Verletzung des § 157 a. a. O. durch Nichtanwendung auch dann schon ausgeschlossen, wenn nach dem sonstigen Inhalt der Urtheilsgründe unbedenklich angenommen werden kann, daß die gesetzlich vorgeschriebene Ermäßigung der Strafe nicht unterlassen ist. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle zu, da die erkannte Strafe von einem Jahre Zuchthaus innerhalb des nach § 157 St. G. B. zulässigen Rahmens von drei Monaten bis fünf Jahren Zuchthaus liegt, das Urtheil die ausdrückliche Angabe enthält, daß der § 157 Nr. 1 Str. G. B. angewendet worden ist, und die Urtheilsgründe erkennen lassen, daß der erste Richter über das gesetzliche Mindestmaß der Strafe hat hinausgehen wollen. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 2567. 92.

13. § 164.

Der Thatbestand des § 164 Str. G. B. ist im Systeme des Strafgesetzbuches von dem der Beleidigung trotz innerer Verwandtschaft getrennt und als ein Vergehen gegen die öffentlichen, mit Ausübung der Rechtspflege verknüpften Interessen des Staates den auf gleichartigen Interessen beruhenden Strafbestimmungen über den Meineid angereiht worden. Daraus ergiebt sich, daß der Unterschied zwischen der Nachrede strafbarer Thatsachen in den §§ 186 und 187 Str. G. B. und der Anzeige strafbarer Handlungen in § 164 das. nicht nur auf der Verschiedenheit des Ortes oder der Stelle beruht, wo sie angebracht wird, sondern in der Verschiedenheit des Angriffsobjekts. Nicht Schutz der Ehre des Angezeigten, sondern Schutz der Straf- (oder Disciplinar-) Gewalt des Staates gegen mißbräuchliche Ausübung des Anzeigerechts ist der Zweck des § 164, und daraus leitet sich sofort eine wichtige Regel für die Auslegung dieser Gesetzesstelle ab: daß nämlich von der Anzeige nicht mehr thatsächliche Begründung gefordert werden darf, als zur Herbeiführung der strafrechtlichen (oder disciplinären) Verfolgung einer bestimmten Person nöthig ist. Die zur Erhebung

der förmlichen Anklage (§§ 196. 197 Str. P. O.) unerläßlichen näheren Thatbestandsermittelungen sind Sache dieser Verfolgung, nicht des Anzeigers. Wie viele oder welche Anhaltspunkte die Anzeige zu liefern habe, um als solche zu gelten, und sich einerseits abzuheben von der bloßen Aeußerung eines Urtheils über eine Person und andererseits zu unterscheiden von der beleidigenden Nachrede bestimmter Thatsachen, ist nur nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Urth. des I. Sen. vom 20. Juni 1892. 1769. 92.

14. § 176 Nr. 1.

Wenn auch eine und dieselbe Handlung nicht gleichzeitig als Nothzucht oder Nothzuchtsversuch (§ 177, 43 Str. G. B.) und daneben noch als Verbrechen aus § 176 Nr. 1 Str. G. B. bestraft werden kann, so schließt dies doch nicht aus, daß dann, wenn nur ein Nothzuchtsversuch vorliegt, wobei wegen freiwilligen Aufgebens nach § 46 Nr. 1 Str. G. B. der Versuch als solcher straflos bleibt, die weitere Frage aufgeworfen werden kann, ob die vom Thäter vor und bis zu dem Zeitpunkte, wo er die Ausführung der von ihm beabsichtigten gewaltsamen Nöthigung zu Duldung außerehelichen Beischlafs freiwillig aufgegeben hat, vorgenommenen Thätigkeitsakte nicht schon den Thatbestand einer anderweiten vollendeten Strafthat enthalten, z. B. einer Beleidigung, Körperverletzung oder auch des Verbrechens des § 176 Nr. 1 Str. G. B. Ist dies der Fall, so kann die Strafbarkeit des bereits vollendeten Vergehens oder Verbrechens dadurch, daß der Thäter von der bei Verübung desselben beabsichtigten Vollführung des Verbrechens der Nothzucht zurückgetreten ist, nicht mehr beseitigt werden. Es war darum gesetzlich wohl zulässig, daß in dem vorliegenden Falle der Hauptfrage nach versuchter Nothzucht und der Nebenfrage nach freiwilligem Rücktritt von diesem Versuche für den Fall der Bejahung dieser beiden Fragen die Hülfsfrage aus § 176 Nr. 1 Str. G. B. angefügt und, nachdem Haupt-, Neben- und Hülfsfrage bejahend beantwortet worden sind, der Angeklagte gemäß § 176 Nr. 1 Str. G. B. zur Strafe gezogen wurde. Urth. des Ferien-Sen. vom 25. August 1892. 2523. 92.

15. § 185.

Nach Ansicht der Revision soll es nicht zu begründen sein, daß eine Thätlichkeit vorliegt, wenn Jemand eines Theils der Schutzhülle seines Körpers beraubt wird. Der Vorderrichter hat keinen allgemeinen auf jedes beliebige Beispiel anwendbaren Satz aufgestellt, sondern nur nach Lage des vorliegenden besonderen Falles angenommen, daß das Aufheben der Kleider der verletzten Frauensperson ihren Körper eines Theils seiner Schutzhülle beraubte, und daß diese theilweise Entblößung von ihr in körperlicher und geistiger Hinsicht unangenehm empfunden wurde. Wenn hierin der Richter eine Thätlichkeit gefunden hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden, denn der Begriff der Thätlichkeit erfordert nicht mehr als eine physische Einwirkung auf die Person eines Andern und eine solche Einwirkung liegt nach der thatsächlichen Feststellung der Strafkammer vor. Als Realinjurie aber charakterisirt sich eine Thätlichkeit, wenn sie einen Ausdruck der Mißachtung enthält und dies dem Thäter bewußt war. Urth. des IV. Sen. vom 21. Juni 1892. 1663. 92.

16. §§ 185. 200. 267. 268 Nr. 1. 73.

Der Angeklagte ist wegen „schwerer Urkundenfälschung und dadurch zugleich verübter öffentlicher Beleidigung" unter Anwendung der angeführten Gesetze verurtheilt, die auf Verletzung derselben gegründete Revision verworfen. — Der Angeklagte hat eine fingirte Verlobungsanzeige in die Zeitung gebracht. Die Anwendung der §§ 185. 200 Str. G. B. ist gerechtfertigt, insbesondere erscheint, da der Vorderrichter ausdrücklich feststellt, daß die Absicht des Angeklagten darauf gerichtet gewesen ist, die unverehelichte II. durch Veranlassung der Insertionen „bloß zu stellen und lächerlich zu machen", die Annahme einer Beleidigung im Sinne des § 185 Str. G. B. rechtlich unbedenklich; denn danach wohnte dem Angeklagten jedenfalls das Bewußtsein bei, daß durch seine Handlungsweise die Ehre der II. verletzt werden könne, während andererseits das von ihm eingeschlagene Verfahren vom Vorderrichter objektiv als dazu geeignet erachtet ist. Auch die Anwendung der §§ 267. 268 Nr. 1 Str. G. B. ist nicht zu beanstanden. Die Rechtswidrigkeit der Absicht des Angeklagten folgert der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum daraus, daß jener durch sein Thun die II. an der Ehre habe kränken wollen, daß sein Thun somit einen rechtswidrigen Erfolg bezielt habe. Es ist damit sogar die Absicht des Thäters festgestellt, einen materiell rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, und folgeweise jenes subjektive Thatbestandsmerkmal mit Recht als vorliegend erachtet, da dazu nicht mehr erforderlich ist, als daß überhaupt mittels der falschen Urkunde ein Einfluß auf das Rechtsleben ausgeübt werden soll. Zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich sind die von dem Angeklagten fälschlich angefertigten Urkunden nach der Annahme des Vorderrichters mit Rücksicht auf das Verhältniß der beiden in der Verlobungsanzeige als „Verlobte" bezeichnete Personen zu einander. Daß eine — seitens einer der berechtigten Personen veranlaßte — Verlobungsanzeige zum Erweise des wirklich stattgehabten Verlöbnisses mit herangezogen werden kann, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das genügt aber zur Annahme der Erheblichkeit der Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen. Urth. des II. Sen. vom 14. Juni 1892. 1650. 92.

17. § 196.

Unter Behörden im Sinne des § 196 Str. G. B. sind nicht bloß staatliche, sondern auch kirchliche Behörden zu verstehen. Eine solche ist die Kreissynode in Preußen in Folge der ihr im § 53 der Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung vom 10. September 1873 beigelegten Befugnisse jedenfalls. Sie ist namentlich nicht mit den im § 197 Str. G. B. erwähnten gesetzgeberischen Versammlungen oder sonstigen politischen Körperschaften auf gleiche Linie zu stellen, weil sie nach Nr. 3 bis 6 des cit. § 53 auch eine verwaltende und beaufsichtigende Thätigkeit auszuüben hat und insoweit mit behördlichen Funktionen ausgestattet ist. Nach Art. 28 des Ges. vom 3. Juni 1876 in Verbindung mit der Verordn. vom 5. September 1877 ist nun seit dem 1. Oktober 1877 die Verwaltung der Angelegenheiten der evangelischen Landeskirche, soweit solche bis dahin vom Kultusminister und den Regierungen geübt war, auf den evangelischen Oberkirchenrath und die Konsistorien als Organe der Kirchenregierung übergegangen. Hiernach und nach der vom evangelischen Oberkirchenrath auf Grund des Art. 21 des cit. Gesetzes vom 3. Juni 1876 erlassenen revidirten Instruktion zur Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung vom 25. Januar 1882, ins-

besondere der Nr. 49 das. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Königlichen Konsistorien vorgesetzte Behörden der Kreissynoden ihres Bezirks sind, also wegen der gegen dieselben in Bezug auf ihren Beruf begangenen Beleidigungen nach § 196 Str. G. B. das Recht haben, den Strafantrag zu stellen. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1892. 1827. 92.

18. § 230.

Aus der Eigenschaft der Angeklagten als Eigenthümerin des betreffenden Bauernguts folgt durchaus noch nicht, daß ihr die Bewirthschaftung desselben oblag, vielmehr stand dieselbe, sofern das Gut nicht etwa zum vorbehaltenen Vermögen der Frau gehörte, nach dem maßgebenden Pr. A. L. R. dem Ehemann vermöge seines gesetzlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts zu. Der Vorderrichter hat aber weder festgestellt, daß der letztere von der Verwaltung des Vermögens seiner Ehefrau ausgeschlossen war, noch daß er ihr die ihm gebührende Leitung der Wirthschaft übertragen oder daß sie dieselbe thatsächlich geführt habe. Aus der Bemerkung, der Mann habe sich fast gar nicht um die Wirthschaft gekümmert, kann nicht mit Sicherheit entnommen werden, ob und in welchem Umfange die Angeklagte die Wirthschaft führte und ob ihr in Folge dessen, insbesondere zur Zeit des Unfalls, ein Einfluß auf den Betrieb des Göpelwerks zustand. Die Ausführung der Urtheilsgründe, daß die Angeklagte in ihrer Eigenschaft als Eigenthümerin der Wirthschaft auch als dauernde Leiterin des Göpelbetriebes anzusehen sei, stellt sich jedenfalls nicht als eine thatsächliche Feststellung, sondern als eine Schlußfolgerung dar, zu deren Prüfung nach ihrer rechtlichen Begründung es an den nöthigen thatsächlichen Unterlagen fehlt. Ist aber hiernach nicht klar, ob der Angeklagten die Wirthschaftsführung oblag, so ist auch die Annahme des Vorderrichters, daß sie fahrlässig gehandelt habe, zu beanstanden, weil zum Wesen der Fahrlässigkeit die Nichtanwendung derjenigen Sorgfalt und Umsicht gehört, zu welcher der Handelnde nach den gegebenen Umständen verpflichtet war, und es muß namentlich Bedenken erregen, daß die Verletzung einer Berufspflicht im Sinne des Abs. 2 des § 230 Str. G. B. angenommen worden ist, insofern die Angeklagte etwa nur vorübergehend in der Wirthschaft thätig gewesen sein sollte. Urth. des IV. Sen. vom 24. Juni 1892. 1661. 92.

19. §§ 239. 59.

Die Strafkammer hat die Angeklagte, welche den L., um von diesem den Lohn für den mit ihr gepflogenen geschlechtlichen Verkehr zu erlangen, in ihrem Zimmer etwa eine Viertelstunde lang bis zum Eintreffen eines von ihr durch Vermittelung ihrer Wirthsleute herbeigerufenen Schutzmannes eingesperrt hat, von der Anklage aus § 239 Str. G. B. freigesprochen, weil die Angeklagte nicht widerrechtlich gehandelt habe, da sie durch einen civilrechtlichen Irrthum entschuldigt werde. Das Urtheil ist aufgehoben. — Die Strafkammer beschränkt sich bezüglich des Irrthums auf die Annahme, daß die Angeklagte bis zum Eintreffen des Polizeibeamten zu jenem Akte der Selbsthülfe, bestehend in Festhaltung des die Zahlung verweigernden Schuldners, nach den bestehenden Civilgesetzen berechtigt zu sein glaubte. Die concrete Norm des Civilgesetzes wird nicht bezeichnet. Nimmt man aber an, daß die Strafkammer den civilrechtlichen Charakter der eigenmächtigen Selbsthülfe im Auge gehabt habe, daß sie also davon ausgeht, daß die Angeklagte gemeint hat, die Selbsthülfe gestatte dem Gläubiger, den die Zahlung verweigernden Schuldner der Freiheit zu berauben, so würde doch dieser Irrthum nicht das Civilrecht, sondern das Strafrecht betreffen. Die Selbsthülfe als Selbstbefriedigung im Gegensatze zur Selbstvertheidigung ist der Regel nach nicht berechtigt. Der ausnahmsweise als gestattet erklärte Fall, wenn und in wieweit obrigkeitliche Hülfe zum Schutze und zur Erhaltung des bedrohten Rechtes nicht angegangen werden kann — welchen Fall das Strafrecht in den Bestimmungen über Nothstand bezw. Nothwehr vorsieht — steht nicht in Rede, wenigstens ist das Urtheil hierauf nicht gegründet. Ueberdies setzt die berechtigte Selbsthülfe einen dem Thäter zustehenden Rechtsanspruch voraus, einen solchen besaß die Angeklagte nicht, da aus unsittlichen Handlungen Rechtsansprüche überhaupt nicht erwachsen. Endlich ist für die Frage, ob der Thäter bei der Selbsthülfe widerrechtlich handelt, keineswegs der Zweck seines Handelns, ob derselbe erlaubt oder unerlaubt war, entscheidend, vielmehr kommt es darauf an, ob die zur Erreichung des Zweckes — selbst wenn dieser ein erlaubter wäre — angewendeten Mittel zulässig waren oder nicht. Für die Beurtheilung dieser Frage sind aber die Vorschriften des Strafrechts maßgebend. Urth. des I. Sen. vom 30. Juni/7. Juli 1892. 1612. 92.

20. §§ 242. 246.

Bezüglich des der Angeklagten zur Last gelegten Diebstahls des Sparkassenbuchs stellt das Urtheil zunächst fest, dasselbe habe sich in einer der Angeklagten zur Aufbewahrung übergebenen verschlossenen Kiste, in welcher ihre Werthsachen enthalten waren, und zwar in einem gleichfalls verschlossenen kleineren Kästchen befunden, giebt dann aber zu, daß diese Behältnisse unverschlossen gewesen sein könnten, was sonach zu Gunsten der Angeklagten als feststehend anzusehen ist. Hiernach bedarf es einer Entscheidung der Frage nicht, ob mit dem Anvertrauen eines verschlossenen Koffers zugleich dessen Inhalt anvertraut worden oder ob in diesem Falle die Innehabung des Inhalts bei dem Anvertrauenden geblieben ist. Denn darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die Innehabung des Inhalts eines unverschlossen übergebenen oder nach der Uebergabe, sei es auch nur aus Nachlässigkeit, von dem Eigenthümer offen gelassenen Koffers übergeht, die Aneignung desselben sonach nicht Diebstahl, sondern nur Unterschlagung begründet. Urth. des I. Sen. vom 4. Juli 1892. 1991. 92.

21. § 246.

Der Thatbestand der Unterschlagung setzt die Absicht voraus, die Sache aus dem Vermögen des Anderen in das eigene Vermögen zu bringen. Der unbefugte Gebrauch einer Sache, also auch der Gebrauch über die zugestandene Zeit hinaus ist noch keine Zueignung im Sinne des § 246 Str. G. B. (vgl. Oppenhof Kommentar zum Str. G. B. 11. Aufl. Nr. 38 zu § 246 S. 597, ferner Nr. 41 zu § 242 S. 556, Oppenhof Rechtspr. des Obertribunals Bd. 15 S. 148). Abnutzung ist an sich nur Folge des Gebrauchs. Aus dem Gebrauch über die Zeit hinaus und der damit verbundenen Abnutzung mag allerdings auf die Zueignungsabsicht geschlossen werden können. Die Ausführungen des angefochtenen Urtheils geben aber mindestens dem Zweifel Raum, ob nicht die Thatsache des

Gebrauchs über die Zeit und der Abnutzung für sich allein zur Begründung des Thatbestandes der Unterschlagung für genügend erachtet wurde. Dieser Zweifel erscheint auch nicht durch den Beisatz im Urtheil gehoben, der Angeklagte habe das fragliche Kleidungsstück getragen und abgenutzt, wie wenn es sein Eigenthum gewesen wäre. Denn nicht die Art, sondern die Absicht des Gebrauches ist entscheidend. Urth. des Ferien-Sen. vom 8. September 1892. 2632. 92.

22. § 259.

In dem Urtheil der Strafkammer wird unerörtert gelassen, ob der zwischen S. und dem Angeklagten über die von S. mittels einer strafbaren Handlung erlangten Kartoffeln geschlossene Kauf ernstlich oder nur zum Schein geschlossen sei; jedenfalls sei erwiesen, daß die Kartoffeln mit Wissen und Willen des Angeklagten in die in seiner Verfügungsgewalt befindliche Kammer gebracht, und daß sie von ihm erworben worden seien, um über sie wie über sein Eigenthum zu verfügen. „Er habe also die Kartoffeln an sich gebracht", und zwar seines Vortheils wegen. Dieser wird darin gefunden, daß er sie „als Handelsmann" an sich gebracht habe, um mindestens den gewöhnlichen kaufmännischen Geschäftsgewinn zu erzielen. Ist, wie S. und der Angeklagte behaupten, der zwischen diesen geschlossene Kauf nur fingirt gewesen, so fehlt es an jeder Begründung, inwiefern der Angeklagte die Kartoffeln, um über sie als Eigenthümer zu verfügen, erworben habe. Ebenso steht dann die Feststellung in der Luft, er habe aus deren Verkauf für sich den gewöhnlichen kaufmännischen Geschäftsgewinn erzielen wollen. Hat er sie, ohne sie ernstlich gekauft zu haben, in seine Kammer bringen lassen, um sie später „in seinem Geschäfte an den Mann zu bringen", so würde dies vielmehr auf ein Mitwirken zum Absatze bei Anderen hindeuten. Dann aber fehlt wieder jede Feststellung, worin der Vortheil bestanden habe, dessen Erwerb er bei seinem Handeln bezweckte. Sind auch die mehreren in § 259 Str. G. B. nebeneinander aufgeführten verschiedenen Erscheinungsformen der Hehlereihandlung unter sich gleichwerthig, so muß doch das die Verurtheilung aussprechende Urtheil die rechtlich unangreifbare Feststellung enthalten, daß eine dieser Handlungen und welche derselben vorliegt. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1575. 92.

23. § 263.

Die vom ersten Richter getroffenen Feststellungen erfüllen ohne erkennbaren Rechtsirrthum die objektiven und subjektiven Thatbestandsmerkmale vollendeten Betruges. Ein Bedenken kann hierbei nur nach der Richtung hin sich geltend machen, ob die von der Ehefrau des Angeklagten bewirkte Wechselzeichnung eine rechtswirksame Schuldverbindlichkeit begründet habe oder nicht. Die erste Instanz hat das letztere angenommen, von der Ansicht ausgehend, die Mecklenburgische Verordnung betreffend die Bürgschaften und sonstigen Intercessionen der Frauenzimmer vom 16. Mai 1857 statuire eine materiellrechtliche Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frauenspersonen, soweit es sich um Bürgschaften und Intercessionen derselben handle, enthalte dagegen nicht die Normirung bloßer Formen, von deren Beobachtung die Rechtsverbindlichkeit der Bürgschaften und Intercessionen von Frauenspersonen abhängig gemacht sei. In dem nämlichen Sinne ist die vorstehende Streitfrage bereits in zwei Entscheidungen des Oberlandesgerichts Rostock (abgedruckt in der Mecklenburgischen Zeitschrift Bd. VIII S. 330, Bd. IX S. 134) beantwortet worden. Das Reichsgericht hat sich der hier vertretenen Ansicht und den zur Rechtfertigung derselben geltend gemachten Gründen angeschlossen. Ist aber die V. vom 16. Mai 1857 in dem vorstehenden Sinne zu verstehen, dann greift Art. 317 H. G. B. vorliegend nicht Platz und die Wechselzeichnung der Ehefrau des Angeklagten ist rechtsunwirksam, da sie nach den getroffenen Feststellungen klarer Maßen eine Intercession zu Gunsten des Angeklagten enthielt. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1499. 92.

24. § 263.

Nicht ohne Grund greift die Revision die Annahme der Vorinstanz an, daß die Angeklagten sich zugleich eines mit dem Vergehen des § 288 Str. G. B. ideell concurrirenden Betruges schuldig gemacht hätten. Ob eine Täuschung des Amtsrichters, welcher den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl erlassen hat, vermöge dessen es gelungen ist, die erdichtete Forderung zur Vollstreckung zu bringen und auf diese Weise dem Zugriff des wirklichen Gläubigers zuvorzukommen, ohne Rechtsirrthum angenommen ist, kann auf sich beruhen; denn jedenfalls ist die Feststellung des Thatbestandsmerkmals der Vermögensbeschädigung rechtlich zu beanstanden. Der Begriff der Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 Str. G. B. ist enger als der einer Benachtheiligung des Gläubigers im Sinne des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1879 betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen. Eine solche Benachtheiligung kann in jeder die Executionsobjekte vermindernden Rechtshandlung gefunden werden. Eine „Vermögensbeschädigung" aber setzt voraus, daß die Handlung den aktuellen Bestand des Vermögens verringert, daß der Gesammtwerth des Vermögens nach der beschädigenden Handlung ein geringerer ist, als vor der Handlung. Dem Gläubiger steht wegen eines nicht dinglichen Anspruchs kein Recht an den einzelnen Bestandtheilen des Vermögens des Schuldners zu, es kann also durch die Veräußerung solcher Bestandtheile in das Vermögen des Gläubigers nicht schädigend eingegriffen werden. Für solche Fälle ist gerade, von dem civilrechtlichen Anfechtungsanspruche abgesehen, strafrechtlich die Bestimmung des § 288 Str. G. B. gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 17. Juni 1892. 1578. 92.

25. § 263.

Niemand ist verpflichtet, ungefragt oder auch gefragt über seine Vermögenslage Privatpersonen, die Verträge zu schließen geneigt sind, Auskunft zu geben. Auch der Befragte kann schweigen. Wer aber sich darauf einläßt, Auskunft zu geben, ist nicht berechtigt, falsche Thatsachen vorzubringen. Sobald er dies thut, betritt er das Gebiet des Betruges und macht sich, sofern die sonstigen Voraussetzungen zutreffen, nach § 263 Str. G. B. strafbar. Es besteht kein innerer oder irgend einen Gesetz entnehmbarer Grund dazu, Aeußerungen solcher Art anders zu behandeln, wenn sie im Laufe schwebender Vertragsverhandlungen gethan werden, als wenn dies vor einem Vertragsschluß geschieht. Urth. des II. Sen. vom 24. Juni 1892. 1835. 92.

26. § 267.

Das angefochtene Urtheil stellt fest, daß der Angeklagte das in den Gründen erwähnte Taxat unbefugt mit der Namensunterschrift „Wilhelm Meyer, beeidigter Taxator" versehen hat.

Dieses Taxat war hiernach eine falsche Urkunde im Sinne des § 267 Str. G. B. Dasselbe würde, seine Echtheit angenommen, jedenfalls im Verhältnisse zwischen demjenigen, der den Auftrag zur Abschätzung gegeben hat, und dem Verfasser der letzteren die Thatsache, daß der beauftragte Sachverständige dieses Gutachten erstattet hat, beweisen, dieser Beweis aber unter Umständen, bei verschuldeter Unrichtigkeit des Gutachtens und hierdurch verursachter Schädigung des Auftraggebers, für die rechtliche Durchführung eines solchen Schädenanspruches gegen den Verfasser des Taxats zweifellos erheblich sein. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1441. 92.

27. §§ 267. 268.

Die beiden Angeklagten, A., der Kassirer, B., der Verkäufer in dem Geschäft ihres gemeinschaftlichen Prinzipals, haben die zur Abwickelung des Zahlungsgeschäfts dienenden Coupons und dementsprechend die Kontrolzettel durch Aenderung der Geldbeträge verfälscht; sie „hielten sodann die Schriftstücke zur Disposition des Prinzipals“. Die Strafkammer hat in den Schriftstücken mit Recht beweiserhebliche Privaturkunden im Sinne des § 267 Str. G. B. gefunden. Die Coupons und Kontrolzettel nehmen nicht willkürliche Aufzeichnungen, sondern zufolge ihrer Bestimmung Waarenpreise aus Kaufgeschäften auf. Eine Abänderung der Zahlungscoupons und folgeweise der Kontrolzettel ist dem ausstellenden Verkäufer von dem Augenblick an verwehrt, wo der Coupon dem Käufer und jedenfalls, wo er von diesem dem Kassirer eingehändigt ist. Denn damit ist die freie Verfügung des Ausstellers über das Schriftstück ausgeschlossen; es ist damit zur Beweisurkunde geworden, deren Umgestaltung ihm nicht mehr zusteht. Die in Rede stehenden Coupons und Kontrolzettel sind von den Angeklagten nach diesem Zeitpunkt durch Rasuren und anderweitig verändert und so verfälscht. Dagegen hat der Vorderrichter das Gebrauchmachen nicht genügend festgestellt. Darin, daß die Angeklagten die Schriftstücke zur Disposition des Prinzipals hielten, lag nur ein Bereithalten behufs des Gebrauches, also ein der Vollendung sehr nahe gerückter Versuch. Erfolgte die Aushändigung an den Prinzipal oder auch eine ihr gleich zu achtende Niederlegung, so trat Vollendung ein, aber nicht eher. Es bedarf hiernach einer näheren Erörterung der Frage, ob und in welcher Weise hier ein Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung zur Vollendung gekommen ist. Urth. des II. Sen. vom 10. Juni 1892. 1652. 92.

28. §§ 267. 268.

Bezüglich des Gebrauchmachens der verfälschten Urkunde enthält das angefochtene Urtheil nur Folgendes: Der Angeklagte habe die Urkunde dem Rechtsanwalt K. übergeben, damit dieser sich ihrer in dem von dem Angeklagten gegen B. auf Zahlung der verdienten Maklerprovision angestrengten Prozesse als Beweismittels bediene, um glauben zu machen, daß das abgeschlossene Rechtsgeschäft so, wie es nach der verfälschten Urkunde sich darstellte, begründet sei, und K. habe den Klageanspruch auf den in Bezug genommenen, den Klageabschriften abschriftlich beigefügten Revers gegründet. Hiernach erscheint aber nicht mit der gebotenen Klarheit festgestellt, daß die Absicht des Angeklagten dahin gegangen sei, durch Vorlegung der Urkunde seinen Prozeßbevollmächtigten, den Rechtsanwalt K., zu täuschen, es bleibt vielmehr möglich, daß die Absicht des Angeklagten nur dahin gegangen sei, den Prozeßgegner B und das Prozeßgericht in Irrthum zu versetzen, und die Einhändigung der Urkunde an den genannten Rechtsanwalt würde im letzteren Falle nur bezweckt haben, daß dieser als Werkzeug des Angeklagten die Urkunde dem Prozeßgericht und dem Prozeßgegner vorlege. Unter diesen Umständen würde aber die Einhändigung der Urkunde an K. auch in Verbindung mit der Thatsache, daß dieser in der eingereichten Klage zur Begründung des geltend gemachten Provisionsanspruchs auf die Urkunde sich bezog und Abschrift derselben beifügte, nach der vom Reichsgericht zur Geltung gebrachten rechtlichen Auffassung (vgl. Entsch. Bd. 16 S. 228) nicht das Thatbestandsmerkmal des Gebrauchmachens von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung erfüllt haben, so daß dem Angeklagten nicht vollendete schwere Urkundenfälschung zur Last gelegt werden könnte, sondern nur nach Befinden, was eventuell von der ersten Instanz allseitig zu prüfen sein wird, Versuch dieses Verbrechens. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1635. 92.

29. § 271.

Der Angeklagte A. hat sich einen falschen Namen beigelegt, hierdurch den Gefängnißwärter dahin gebracht, ihn für den Verurtheilten B. zu halten, und so, wie das Urtheil feststellt, vorsätzlich bewirkt, daß im Gefangenenverzeichnisse des betreffenden Gefängnißwärters die rechtserhebliche Thatsache, daß der verurtheilte B. seine Strafe angetreten und verbüßt habe, in einem öffentlichen Register beurkundet ist, während die Strafe von einer anderen Person verbüßt wurde. Die Verurtheilung des A. ist nicht zu beanstanden, da das Urtheil zugleich feststellt, daß er mit dem Bewußtsein gehandelt hat, die Beurkundung einer falschen Thatsache in einem öffentlichen Register herbeizuführen. Dagegen fehlt es bei dem Angeklagten B. an der Feststellung dieses Bewußtseins. Solche Feststellung war um so mehr veranlaßt, als B. laut des Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung seine früheren Angaben wiederholte, wonach er dem A. zwar das Opfer angesonnen hat, allerdings gegen Entgelt, die Strafe für ihn zu verbüßen, nicht aber gewußt haben will, daß dies bestraft werde. Diese Bemerkung ist nicht nur als unwirksamer Vorwand der Rechtsunkenntniß aufzufassen, sondern enthält zugleich den Widerspruch, von denjenigen Nebenumständen, welche die Strafverbüßung begleiten und erst ihre Strafbarkeit begründen — den mit der Strafverbüßung in Verbindung stehenden Beurkundungen — gewußt zu haben. Mag immerhin A. bei dem Vollzuge seines Versprechens vor dem Gefängnißwärter das Bewußtsein gehabt haben, so ist doch nach der Schilderung des Vorganges in den Entscheidungsgründen nicht ausgeschlossen, daß beide Angeklagte oder doch B. bei ihrer Verabredung lediglich an die Abwendung der dem letzteren durch den Strafvollzug drohenden Nachtheile, nicht aber auch an die den Strafvollzug begleitenden amtlichen Beurkundungen gedacht haben. Daß B. dem A. auch dann zur Uebernahme der Strafe bestimmt haben würde, wenn ihm gegenwärtig gewesen wäre, dies könne nicht ohne gleichzeitige Begehung von Handlungen, die ein Vergehen im Sinne des § 271 Str. G. B. bilden, geschehen, ist aus dem Urtheile nicht ersichtlich, so daß auch dolus eventualis nicht festgestellt ist. Das Urtheil mußte darum bezüglich des B. als unvollständig begründet aufgehoben werden. Urth. des I. Sen. vom 27. Juni 1892. 1887. 92.

30. § 288.

Der Angeklagte schuldete dem G. einen Geldbetrag, letzterer erwirkte gegen ihn einen gerichtlichen Zahlungsbefehl, nach dessen Zustellung er eine Abschlagszahlung leistete, worauf ihm der Gläubiger für den Rest von etwa 300 Mark Zahlungsnachsicht in der Art gewährte, daß er ihm die Abtragung der Schuld in unbestimmten Raten unter Festsetzung der Zeit der nächsten Ernte als äußerster Frist für völlige Zahlung gestattete und sich zur Annahme von Getreide und anderen landwirthschaftlichen Produkten an Zahlungsstatt bereit erklärte. Der Schuldner verkaufte nun im Dezember größtentheils seine bewegliche Habe, so daß der Gerichtsvollzieher, welcher nach erwirktem Vollstreckungsbefehle noch im Dezember bei dem Schuldner eine Mobiliarpfändung vornahm, nur noch die nöthigsten Hausgeräthe vorfand. Das den Angeklagten aus § 288 Str. G. B. verurtheilende Strafkammer-Urtheil wird angefochten, weil mit Unrecht eine den Angeklagten drohende Zwangsvollstreckung angenommen sei. Die Revision ist verworfen. — Wie thatsächlich feststeht, war der Zahlungsbefehl erwirkt und die dem Schuldner darin gewährte Frist vor zwei Wochen abgelaufen, ohne daß eine Tilgung der Schuld oder Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erfolgt war. Gemäß § 639 C. P. O. konnte der Gläubiger, absehend von der bewilligten Zahlungsnachsicht und ohne daß ihm ein prozessuales Hinderniß im Wege stand, diesen Zahlungsbefehl nunmehr für vorläufig vollstreckbar erklären lassen, wie er dies auch in der Folge wirklich gethan hat. Auf Grund dieses Vollstreckungsbefehls konnte aber die Zwangsvollstreckung alsbald bethätigt werden, wie dies gleichfalls später geschehen ist, und der Schuldner war nur unter besonderen Umständen durch Anträge bei Gericht in der Lage, die Vollstreckung abzuwenden §§ 640. 657. 647 C. P. O. Wenn daher der erste Richter eine Zwangsvollstreckung als drohend ansah, so kann in dieser Annahme ein Verstoß gegen Rechtsnormen nicht gefunden werden. Urth. des I. Sen. vom 16. Juni 1892. 1645. 92.

31. § 288.

Das bei Seite geschaffte Vermögensstück muß ein solches sein, welches dem Gläubiger materiell ein Befriedigungsobjekt überhaupt darbot, an welches er sich nach den einschlagenden Civilrechtsgrundsätzen zum Zweck der Befriedigung wegen der ihm gegen den Schuldner zustehenden Forderung überhaupt halten durfte. Dagegen wird der Thatbestand des Vergehens nicht erfüllt durch die unternommene Vereitelung einer zwar formell vielleicht möglichen und ausführbaren, materiell aber unzulässigen und wirkungslosen Zwangsvollstreckung. Zum Vermögen des Angeklagten M. Sohn gehörte eine Forderung gegen die Sparkasse, ein Sparkassenbuch, welches auf seinen Namen ausgestellt war. Daraus aber folgt noch nicht, daß durch die nach den Feststellungen von dem Sohn unter Beihülfeleistung des Vaters ausgeführte Beiseiteschaffung der Thatbestand des § 288 Str. G. B. erfüllt wurde, auch wenn, wie festgestellt, zur Zeit der Beiseiteschaffung die Zwangsvollstreckung drohte und die Beiseiteschaffung in der Absicht erfolgte, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. M. Sohn befand sich in der väterlichen Gewalt des Mitangeklagten M. senior. War auch Forderungsrecht oder Buch Bestandtheil des Vermögens des ersteren, so ist damit noch nicht Entscheidung darüber getroffen, welche Rechte dem letzteren kraft seiner väterlichen Gewalt an diesem Vermögensstücke des Sohnes zustanden und ob diese Rechte des Vaters das Recht der Gläubiger des Sohnes ausschlossen, an dieses Vermögensstück sich behufs ihrer Befriedigung zu halten. War, was noch nicht erörtert ist, das Forderungsrecht des M. Sohn dem Genußrechte seines Vaters unterworfen, was nach dem in Betracht kommenden gemeinen Rechte nur unter gewissen Voraussetzungen nicht der Fall sein würde, so war nach dem gedachten Rechte während der Dauer der väterlichen Gewalt die Befugniß der Gläubiger des ersteren ausgeschlossen, wegen der ihnen gegen diesen zustehenden, nicht mit dem Erwerbe des betreffenden Vermögensstückes selbst zusammenhängenden Forderungen, gleichviel welches der Grund derselben war, an dieses Vermögensstück sich zu halten und ihre Befriedigung aus demselben im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen. Vgl. Motive zu § 1528 des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich — Bd. IV. S. 784 ff. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1685. 92.

32. §§ 288. 61.

Durch die Eröffnung des Konkurses wird an der Eigenschaft des Gemeinschuldners als Gläubiger seiner Schuldner nichts geändert, er bleibt Gläubiger auch im Sinne des § 288 Str. G. B., nämlich Inhaber von Forderungen, deren zwangsweise Beitreibung ins Auge gefaßt und durchgeführt werden kann, nur daß er hierbei formell durch den Konkursverwalter in dessen Geschäftsbereich kraft Gesetzes vertreten wird. Das dem Gemeinschuldner hiernach zustehende Recht zum Strafantrage noch während des Konkurses wird nicht beeinträchtigt durch die etwaige Beilegung eines gleichen Rechts an den Verwalter, erleidet auch keine Aenderung durch die Beendigung des Konkurses. Die Ausübung des Rechtes ist von der Erlangung der Kenntniß der Hinterziehungen abhängig. Fällt diese in der Zeit nach der Beendigung des Konkurses, so beginnt damit der Lauf der Frist des § 61 Str. G. B. Dagegen bedarf es dann keiner weiteren Feststellung, ob der Gemeinschuldner persönlich vor, während oder nach dem Konkurse besondere auf Erzielung einer Zwangsvollstreckung gerichtete Handlungen vorgenommen hat. Was dieserhalb von Seiten des Konkursverwalters geschehen, ist als Handlung des Gemeinschuldners anzusehen, da dieser durch das Gesetz gezwungen ist, in solcher Weise für sich handeln zu lassen. Urth. des Ferien-Sen. vom 11. August 1892. 2495. 92.

33. § 289.

Die Frage, ob an der von der Frau in die Ehe gebrachten Fahrniß ein gesetzliches Pfandrecht für die Miethschuld entstehen kann, obgleich sie selbst den Miethsvertrag nicht abgeschlossen, eine persönliche Verpflichtung also nicht eingegangen hat, ist zu entscheiden nach Maßgabe des Umfanges der Verfügungsgewalt des Ehemannes über das Eheeinbringen der Frau. In Frankfurt a. M. gilt im Allgemeinen das römische Dotalrecht. Die „Frankfurter Reformation“ von 1611 Theil III. Titel 2 § 9 am Schlusse erkennt das Administrations- und bezüglich der Fahrniß das Veräußerungsrecht des Ehemannes an. In dem Veräußerungsrechte ist das Verpfändungsrecht inbegriffen. Der Mann, der die von seiner Frau in die Ehe gebrachte Fahrniß in eine von ihm für seine Familie gemiethete Wohnung bringt, ohne dem Vermiether gegenüber hinsichtlich ihrer einen Vorbehalt zu machen, unterwirft hiermit kraft des ihm zustehenden Verwaltungsrechts diese Gegenstände dem gesetzlichen Pfandrecht

des Vermiethers um so gewisser, als dieses auf einer zu vermuthenden stillschweigenden Vereinbarung zwischen Vermiether und Miether beruht und sich auf alle zum dauernden Gebrauche in die Wohnung gebrachten Gegenstände erstreckt, über welche der Miether in solcher Weise zu verfügen berechtigt ist. Urth. des I. Sen. vom 13. Juni 1892. 1585. 92.

34. § 289.

In rechtlicher Beziehung geht das Instanzgericht mit Recht davon aus, daß das Pfand- und Retentionsrecht des Vermiethers nach einschlagendem Landesrechte (dem Preuß. A. L. R.) an sich auch die in die vermiethete Wohnung inferirten Mobilien der Ehefrau des Miethers mit umfasse, glaubt aber gleichwohl die Anwendung des Strafgesetzes auf die Handlung der Angeklagten deshalb ablehnen zu dürfen, weil dies Recht des Vermiethers, da dasselbe auf dem freien Verfügungsrecht des Mannes über die Mobilien seiner Frau beruhe und dies Verfügungsrecht des Mannes an seine Person gebunden sei, auch mit dem Tode des Ehemannes erlösche. Diese Auffassung ist unhaltbar, sie verkennt den dinglichen Charakter jenes Rechts. Das Recht, welches dem Vermiether für seine Miethgeldforderung gegen den Miether zusteht, stellt sich als ein wirkliches Pfandrecht dar, dasselbe entsteht also nicht erst in dem Augenblicke, wo durch eigenmächtige Entfernung der verhafteten Mobilien das Forderungsrecht des Vermiethers gefährdet und zu Abwendung dieser Gefahr das Zurückbehaltungsrecht von ihm ausgeübt wird, sondern es wird begründet durch die in Folge des Miethvertrages von Seiten des Miethers bewirkte Illation der Mobilien in die ermiethete Wohnung und dauert fort bis zur völligen Beendigung des Miethverhältnisses. Die der freien Verfügungsgewalt des Ehemannes unterworfenen Mobiliarstücke der Ehefrau sind nun den ihm selbst gehörigen inferirten Vermögensstücken rechtlich gleichgestellt und die das Pfandrecht begründende freie Verfügung des Ehemannes ist von ihm bei seinen Lebenszeiten vorgenommen und ihre Wirksamkeit durch seinen Tod nicht wieder beseitigt worden. Urth. des III. Sen. vom 7. Juli 1892. 1752. 92.

35. § 316 Abs. 2.

Das freisprechende Urtheil der Strafkammer läßt jede zureichende Begründung vermissen, in wie fern es auf Seiten des Angeklagten an einem Verschulden fehlen soll. Die bestimmte Dienstvorschrift lag vor, daß er, ehe er das Signal für die Einfahrt des Güterzuges in das siebente Geleis gab, sich von der wirklichen Freigabe dieses Geleises durch den Ostthurm persönlich überzeugte. Die erfolgte Freigabe desselben durch den Ostthurm wurde in dem Nordthurm, in welchem sich der Angeklagte befand, in Folge mechanischer Vorrichtung dadurch kenntlich, daß in diesem an Stelle der das siebente Geleis betreffenden rothen Scheibe eine weiße Scheibe erschien. Davon, daß letzteres geschehen sei, konnte sich der Angeklagte nach den Feststellungen ohne Mühe überzeugen und er war nach ausdrücklicher Vorschrift der einschlagenden Dienstanweisung verpflichtet, es zu thun, ehe er die Einfahrt anordnete. Der Angeklagte hat dies zu thun unterlassen; er hat sich mit der vom Ostthurm telegraphisch gegebenen bejahenden Antwort, das Geleis sei frei, begnügt und darauf hin die Einfahrt angeordnet. Irgend ein Grund, aus dem er berechtigt gewesen sei, sich auf diese mündliche Auskunft, die eine unrichtige war, zu verlassen und darauf hin von dem vorgeschriebenen persönlichen Sichüberzeugen abzusehen, oder das Vorliegen besonderer Umstände, die ihm die Erfüllung seiner Pflicht unmöglich oder nur unter Kollision mit anderen Pflichten möglich gemacht hätten, oder Aehnliches ist nicht festgestellt. Die Sicherheit des Eisenbahnbetriebs beruht wesentlich darauf, daß jedem der mehreren bei einem Betriebsakte betheiligten Beamten selbstständige Pflichten auferlegt sind, die von ihm unabhängig von der Thätigkeit der anderen zu erfüllen sind, und von deren Beobachtung er sich nicht nach subjektivem Ermessen, namentlich nicht im Vertrauen auf das pflichtmäßige Handeln anderer betheiligter Beamten für entbunden erachten darf. Es liegt daher der Verdacht nahe, daß das Instanzgericht den Begriff der Pflichtvernachlässigung und des hierzu erforderlichen Verschuldens verkannt habe. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 7. Juli 1892. 1871. 92.

36. §§ 333. 359.

Die Annahme, daß T. als Beamter im Sinne des Str. G. B. anzusehen sei, findet in dem angefochtenen Urtheile keine genügende Rechtfertigung. T. ist nach der erstrichterlichen Feststellung von dem Klosteramte des Jungfrauenklosters Malchow in Mecklenburg-Schwerin als Beamter dieses Klosters eidlich in Pflicht genommen, als Beamter angestellt und zwar ist er mit der Verwaltung der dem Kloster gehörigen Dampfsägerei betraut worden. Die Jungfrauenklöster in Mecklenburg besitzen gegenwärtig den Charakter milder Stiftungen. Die Einkünfte des Klostervermögens werden zum Unterhalte von Jungfrauen aus den Mecklenburgischen Ständen nach gewissen Grundsätzen verwendet (Marquardsen Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. III Halbband 2 S. 35 ff.). Diese Klöster stehen unter der Verwaltung und Kontrole der Mecklenburgischen Stände. Als oberste Verwalter fungiren gewisse ständische Beamte, die Klosterprovisoren und Klosterhauptleute. Ob diesen letzteren die Eigenschaft von Beamten im Sinne des § 359 Str. G. B. zuzugestehen sei, mag hier dahin gestellt bleiben, jedenfalls würde daraus doch nicht folgen, daß auch alle übrigen Personen, welche zur regelmäßigen Verrichtung von Diensten für das Kloster bestellt sind, als Beamte aufgefaßt werden müßten. Dem T. liegt nach den vorliegenden Feststellungen nur die Verrichtung von Dienstleistungen ob, welche sich ausschließlich auf dem Gebiete des Privatrechts bewegen, wenigstens eine Beziehung auf ein öffentlich-rechtliches Verhältniß nicht erkennen lassen. Daß der betreffenden Person bei der Uebertragung der Dienste die Eigenschaft eines Beamten beigelegt worden, kann, wenn die Voraussetzungen dazu fehlten, nur als ein rechtlich wirkungsloser Akt angesehen werden. Urth. des III. Sen. vom 23. Juni 1892. 1797. 92.

37. § 347 Abs. 2.

Der Angeklagte, Gefangenaufseher, hat unterlassen, von dem Entweichen der seiner Aufsicht anvertrauten, bei der Außenarbeit beschäftigten Gefangenen A. und B., die aber im Laufe desselben Tages wieder eingebracht waren, seinen Vorgesetzten am Abende dieses Tages bei seiner Rückkehr in das Gefängniß Mittheilung zu machen. Am folgenden Tage entwichen bei der Außenarbeit die Gefangenen B. und C. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage aus § 347 Abs. 2 Str. G. B. freigesprochen, die Staatsanwaltschaft bekämpft das Instanzurtheil nur soweit, als von demselben verneint ist, daß eine

strafbare Fahrlässigkeit in der Unterlassung jener Anzeige liege. Das Urtheil ist aufgehoben, soweit das Entweichen des B. am zweiten Tage in Frage steht. — Der Vorderrichter erkennt an, daß das Unterlassen jener Anzeige am Abende des ersten Tages eine grobe Dienstpflichtverletzung enthalten habe, verneint aber die Fahrlässigkeit, weil der Angeklagte nicht habe wissen können, daß die betreffenden Gefangenen am anderen Tage zu entweichen beabsichtigten. Diese Begründung läßt zunächst zweifelhaft, ob damit der Vorderrichter den objektiven Kausalzusammenhang zwischen der vorliegenden Dienstpflichtverletzung und der am folgenden Tage geschehenen Entweichung oder nur die Vorhersehbarkeit dieses Entweichens als Folge jener Pflichtverletzung hat verneinen wollen. Das Vorhandensein des objektiven Kausalzusammenhanges ist aber nicht zu bezweifeln, insofern das Entweichen der Gefangenen am zweiten Tage wesentlich dadurch ermöglicht, also erleichtert ist, daß diese zu Außenarbeit verwendet wurden, letzteres aber hinsichtlich der am Tage zuvor Entwichenen unterblieben sein würde, wenn der Angeklagte die ihm obliegende Anzeige erstattet hätte. Hinsichtlich der Vorhersehbarkeit hätte von der Vorinstanz geprüft werden müssen, ob der Angeklagte bei Aufwendung der möglichen und gebotenen Aufmerksamkeit sich hätte bewußt werden müssen oder können, daß die Verwendung zur Außenarbeit und die dadurch herbeigeführte Erleichterung des Entweichens der am ersten Tage entwichenen Gefangenen bei Erstattung seiner pflichtmäßigen Anzeige unterblieben sein würde. Die in der unterlassenen Anzeige möglicherweise liegende Fahrlässigkeit trifft aber nur das Entweichen des B. am zweiten Tage. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1892. 1780. 92.

38. § 367 Nr. 12.

Allerdings wird unabhängig von dem Eigenthümer der Verwalter oder Inhaber der Räumlichkeit, auf welcher sich die gefahrbringende Anlage befindet, von der gedachten Strafbestimmung betroffen. Aber es kann daraus, daß dem Angeklagten als Schafmeister die Fürsorge für die Gutsschäferei anvertraut war, nicht der Schluß gezogen werden, daß derselbe Inhaber aller für die Schäferei bestimmten Anlagen geworden sei. An sich wird ein Bediensteter nicht Inhaber der Räumlichkeiten, welche ihm zur Ausführung der ihm übertragenen Dienstleistungen zugewiesen sind, und daß im vorliegenden Falle die Sache durch den Dienstvertrag anders geregelt gewesen sei, nimmt das angefochtene Urtheil nicht an. Im Gegentheil ist hier ausgesprochen, daß dem Angeklagten eine besondere Fürsorge für die Sicherheit des Schäfereigebäudes durch den Dienstvertrag nicht auferlegt gewesen sei. Auch erachtet es der Vorderrichter für zweifellos, daß der Gutsadministrator G. für die zu dem Gute gehörigen Gebäude und namentlich auch für den Schafstall zu sorgen gehabt habe. Diese Verpflichtung kann dem G. nur als Inhaber der betreffenden Gebäude obgelegen haben. Dann konnte nicht zugleich der Angeklagte als deren Inhaber betrachtet werden. Urth. des IV. Sen. vom 5. Juli 1892. 2039. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 7.

Weder das Strafgesetzbuch noch die Strafprozeßordnung enthält eine Bestimmung darüber, welcher Ort als Begehungsort anzusehen sei. Im Sinne des Prozeßrechts muß als Begehungsort derselbe Ort gelten, welcher als solcher im Gebiete des materiellen Strafrechts anzusehen ist. Setzt sich der Thatbestand aus mehreren, räumlich getrennten Vorgängen zusammen, so gilt als Begehungsort jeder Ort, an welchem die That, sei es unmittelbar durch die Körperbewegung des Thäters oder durch die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft zur Ausführung gelangt. Was die Delikte des gemeinen Rechts (im Gegensatze zu denen des Preßgesetzes) anbetrifft, so ist keine gesetzliche Vorschrift vorhanden, welche sie für den Fall, daß sie mittels der Presse begangen worden, den für die Bestimmung des Thatortes geltenden Regeln entzieht. Es leuchtet nicht ein, daß die Delikte des gemeinen Rechts (im obigen Sinne) allgemein oder doch, so weit sie in Meinungsäußerungen bestehen, einen wesentlich anderen Charakter tragen, je nachdem sie durch die Presse verübt worden oder nicht. Aus der angeblich eigenartigen Natur der durch die Presse begangenen Delikte läßt sich daher nicht mit Nothwendigkeit begründen, für solche Delikte den Thatort abweichend von den allgemeinen Regeln zu bestimmen. Handelt es sich um eine vermittelst der Presse verübte Beleidigung, so muß als Thatort auch derjenige Ort angesehen werden, woselbst eine Verbreitung der Schriften nach Versendung vom Druckorte erfolgt ist. Vollendet ist allerdings die Strafthat, sobald sie das Stadium des Versuchs überschritten hat. Mit diesem Moment ist aber die verbrecherische Thätigkeit nicht immer beendigt. Besteht insbesondere eine Strafthat aus einer Reihe gleichartiger Akte, so können der Vollendung weitere Ausführungshandlungen folgen, welche nicht unerheblich sind. Urth. des II. Sen. vom 17. Juni 1892. 1671. 92.

2. §§ 18. 259.

Ueber den Einwand der Unzuständigkeit war Seitens der Strafkammer durch Beschluß, nicht durch Urtheil zu entscheiden. Die Gründe mit welchen der erste Richter sein entgegenstehendes Verfahren zu rechtfertigen sucht, sind hinfällig. Der von ihm angezogene § 259 Str. P. O. spricht geradezu gegen die von ihm getroffene Wahl der Entscheidungsform. Die fernere Erwägung, daß der Entscheidung eine Beweisaufnahme vorausgegangen sei, ist hier eben so wenig wie in dem analogen Falle des § 270 Str. P. O. geeignet, die Entscheidung in Urtheilsform zu begründen. Nachdem aber einmal ein Urtheil über die Zuständigkeitsfrage ergangen ist, erscheint die Revision als das zulässige Rechtsmittel und ist über dieses vom Reichsgericht zu entscheiden. Urth. des II. Sen. vom 17. Juni 1892. 1671. 92.

3. §§ 53. 255.

Der Polizeidirektor in B., welcher auf Erfordern in dem Vorverfahren eine schriftliche Auskunft zu den Akten eingereicht hatte, hat, vom Vertheidiger zur Hauptverhandlung unmittelbar geladen, dem Gericht in einem Schreiben angezeigt, daß ihm vom vorgesetzten Staatsministerium auf Grund des § 53 Str. P. O. die Ablegung eines Zeugnisses in der vorliegenden Sache untersagt worden sei. Der Vertheidiger verzichtete nun auf die Vernehmung des Polizeidirektors, beantragte dagegen die Verlesung seiner schriftlichen Auskunft. Letztere wurde abgelehnt, weil die Auskunft sich auf Thatsachen beziehe, die der Polizeidirektor, auf dessen Zeugniß verzichtet sei, wahrgenommen habe und über die nur eine mündliche Vernehmung statthaft sei. Der Ab-

lehnungsgrund ist allerdings bedenklich. Der ablehnende Gerichtsbeschluß hat sich darüber, ob und aus welchem Grunde der Auskunft die Eigenschaft eines Zeugnisses im Sinne des § 255 Str. P. O. fehle, nicht ausgesprochen. Die Beschwerde ist gleichwohl unbegründet. Das der Vernehmung des Polizeidirektors entgegenstehende Verbot schloß auch die Verlesung der Auskunft aus, auch wenn solche sonst nach § 255 a. a. O. statthaft gewesen wäre. Dies folgt gerade daraus, daß § 255 a. a. O. einen Fall betrifft, in dem es sich um die Ersetzung mündlicher Zeugenaussage durch Verlesung des das Zeugniß enthaltenden Schriftstückes handelt. Die Zulassung der Verlesung in einem Falle, wo die mündliche Vernehmung des Beamten von der zuständigen Behörde zur Vermeidung eines Nachtheils für das Wohl des Reichs- oder Bundesstaats statthafter Weise untersagt ist, würde nur zur Umgehung der Vorschrift des § 53 Str. P. O. führen. Auf der unrichtigen Motivirung des an sich gerechtfertigten Ablehnungsbeschlusses beruht nicht das Urtheil. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1892. 1796. 92.

4. § 56 Nr. 3.

Die Strafkammer hat zwar ausweislich des Sitzungsprotokolls die Nichtbeeidigung des Zeugen M. damit motivirt, daß derselbe hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That — der wissentlich falschen Anschuldigung — der Beihülfe verdächtig sei, und es wird dem entsprechend auch bei der Strafzumessung hervorgehoben, daß der Angeklagte durch die Rathschläge des Concipienten M. zu der That verleitet worden sei. Mit diesen Annahmen steht es aber in unlösbarem Widerspruch, wenn der Vorderrichter an einer anderen Stelle des Urtheils sich dahin ausspricht, der Angeklagte habe sich zur Fertigstellung der Anzeige des Concipienten M. und seines Sohnes als bloßer „mechanischer Werkzeuge“ bedient, durch diese, denen der erforderliche Dolus mangelte, die äußere Handlung ausführen lassen, und ferner, M. sei sich der Unrichtigkeit der ihm vom Angeklagten mitgetheilten und von ihm niedergeschriebenen Angaben nicht bewußt gewesen. Legt man diese Feststellung zu Grunde, so war bis zum Schluß der Verhandlung (§ 259 Str. P. O.) der etwa früher hervorgetretene Verdacht der Theilnahme beseitigt, und es mußte deshalb noch zur Beeidigung des Zeugen geschritten werden. Da der hiernach vorliegende prozessuale Mangel zur Folge gehabt hat, daß die Verurtheilung des Angeklagten auf die Aussage eines ohne gesetzlichen Grund unbeeidigt gebliebenen Zeugen gestützt ist, so beruht auch das Urtheil auf der gerügten Gesetzesverletzung. Urth. des IV. Sen. vom 28. Juni 1892. 1708. 92.

5. §§ 81. 83.

Die Bestimmung des § 81 Abs. 4 Str. P. O. „Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen“, erstreckt sich auf das gesammte für nothwendig erachtete Gutachten-Material, gleichviel ob letzteres aus einem oder mehreren Gutachten, aus früheren oder „neuen Begutachtungen“ besteht. Dies ergiebt der Wortlaut des Gesetzes. Eine andere Auffassung kann auch aus den Reichstagsverhandlungen über die Entstehung der Vorschrift nicht entnommen werden. Urth. des I. Sen. vom 13. Juli 1892. 1924. 92.

6. § 217.

Der Vertheidiger des Angeklagten hatte sich zu den Akten in dieser Eigenschaft legitimirt, aber die Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung an ihn ist erst am Tage derselben und zwar, wie von der Revision behauptet und durch die Zustellungsurkunde nicht widerlegt wird, nicht so frühzeitig erfolgt, daß ihm eine Vertretung des Angeklagten noch möglich gewesen wäre. Er hat zwar in seiner drei Tage vor der Hauptverhandlung eingegangenen Eingabe angegeben, es sei ihm durch Zufall der Tag der Hauptverhandlung und die stattgefundene Ladung der Ehefrau des Angeklagten bekannt geworden, allein in dieser nicht zuverlässigen außeramtlich erlangten Kenntniß ist kein Ersatz für die unterbliebene rechtzeitige Ladung enthalten, da nur durch letztere die sichere Annahme, es werde die Hauptverhandlung stattfinden, sowie die Pflicht, in derselben zur Wahrnehmung der Vertretung des Angeklagten zu erscheinen, begründet werden kann. Darum ist jedoch auch die Thatsache, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung einen Vertheidiger nicht zur Seite hatte, nicht auf eine Versäumniß des Vertheidigers, sondern auf die unterbliebene rechtzeitige Ladung desselben zurückzuführen und es muß auch angenommen werden, daß auf dieser Verletzung der betreffenden gesetzlichen Vorschrift die Verurtheilung des Angeklagten beruhe. Daraus, daß der Angeklagte unterlassen hat, die Vertagung der Hauptverhandlung zu beantragen, darf nicht gefolgert werden, er habe auf den Beistand des Vertheidigers verzichtet. Denn er kann der Meinung gewesen sein, seinem Rechte auf Ladung des Vertheidigers sei entsprochen worden und es beruhe sonach dessen Nichterscheinen auf einem Versäumniß desselben, für welches er einzustehen habe. Das Urtheil war hiernach aufzuheben. Urth. des Ferien-Sen. vom 20. Juli 1892. 2322. 92.

7. § 237.

Nach dem Sitzungsprotokoll war die Vernehmung des Zeugen K. zunächst unter Aussetzung der Beeidigung erfolgt und zwar auf Grund des § 56 Nr. 3 Str. P. O. Nach Vernehmung sämmtlicher geladener Zeugen beantragte der Staatsanwalt die Beeidigung, der Vertheidiger auf Grund des § 56 Nr. 3 Str. P. O. die Nichtbeeidung des K. Das Sitzungsprotokoll enthält sodann die Bemerkung: „Der Zeuge K. wurde hierauf wieder vorgerufen und, nachdem er versichert, daß er Eingangs die reine Wahrheit gesagt, leistete derselbe den Zeugeneid vorschriftsmäßig ab.“ Das Sitzungsprotokoll ergiebt nicht, daß ein Gerichtsbeschluß gefaßt worden sei; es läßt vielmehr und zwar als die nächstliegende die Auffassung zu, die Beeidigung des K. sei nur vom Vorsitzenden verfügt und sodann ausgeführt worden. Dadurch ist das Gesetz verletzt. Die gesetzliche Grenze des im Allgemeinen dem Vorsitzenden zustehenden Rechts der Prozeßleitung ist im § 237 Abs. 2 Str. P. O. dahin bestimmt, daß die Entscheidung des Gerichts einzutreten hat, wenn eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden von einem der Prozeßbetheiligten als unzulässig beanstandet wird. Solche Beanstandung lag hier hinsichtlich der Beeidigung des Zeugen K. in dem zugleich einen Widerspruch gegen deren Vornahme enthaltenden Antrage des Vertheidigers, den Zeugen auf Grund des § 56 Nr. 3 Str. P. O. nicht zu beeidigen, vor. Ueber diesen Widerspruch hatte demnach das Gericht zu entscheiden. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1602. 92.

8. § 240 Abs. 2.

Die Aufgabe der Zeugen besteht darin, Wahrnehmungen thatsächlichen Inhalts, die sie gemacht haben, zu bekunden,

damit das Gericht Kenntniß von dem Wahrgenommenen erhalte. Aus thatsächlichem Materiale Schlüsse zu ziehen, ist dagegen nicht Aufgabe der Zeugen, sondern, wenn technische Kenntnisse nöthig sind, um auf Grund thatsächlicher Voraussetzungen Schlüsse ziehen zu können, Aufgabe der Sachverständigen, sonst Aufgabe des Gerichts. Wenn hier das Gericht die Stellung der Frage abgelehnt hat, weil deren Beantwortung Seitens des Zeugen ein Urtheil und keine Thatsachen enthalten würde, so kann zwar die Revision zugegeben werden, daß auch Zeugen Urtheile aussprechen, wenn dieser Begriff in rein logischem Sinne genommen wird, da sich die eigene unmittelbare Wahrnehmung nur in der Form solchen logischen Urtheils aussprechen und Anderen mittheilen läßt, und da viele Wahrnehmungen, damit sie überhaupt gemacht werden können, bereits eine Thätigkeit der Urtheilskraft erfordern. Um solches Urtheil handelte es sich hier aber nicht. Die dem Zeugen vorzulegende Frage entbehrte jedes thatsächlichen Gehalts. Er sollte nicht etwa über Wahrnehmungen sich aussprechen, die er in der früheren in der Sache gegen W. abgehaltenen Hauptverhandlung gemacht habe; vielmehr wurde von ihm lediglich ein Gutachten über Fragen verlangt, deren Beantwortung schließlich dem Gebiete richterlicher Beurtheilung, hier der Beurtheilung der Geschworenen, angehörte, und deren Beantwortung durch die Zeugen nur geeignet sein konnte, die Geschworenen in der Bildung eines eigenen Urtheils unsicher zu machen. Was ein Zeuge für möglich hält, sich zu erinnern, was er sich bei einer Frage gedacht haben würde, wenn sie an ihn gestellt worden wäre, das ist nicht Gegenstand seiner thatsächlichen Wahrnehmung und deshalb nicht Gegenstand zulässiger Fragestellung. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1892. 1900. 92.

9. § 244.

Durch die gerügte Nichtverlesung des von der Anklage als Beweismittel bezeichneten in den Akten befindlichen Ortsbesichtigungs-Protokolls ist § 244 Str. P. O. nicht verletzt. Dies Schriftstück ist nicht allgemein als Urkunde, sondern als „Ortsbesichtigungs-Protokoll" von der Anklage in Bezug genommen. Als Protokoll über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins kann es aber nicht gelten, weil die Unterschrift des Gerichtsschreibers fehlt. Wenn daher das Gericht, wie das Sitzungs-Protokoll ergiebt, aus diesem Grunde die Verlesung abgelehnt hat, so kann hierin ein Verstoß gegen § 244 a. a. O. nicht gefunden werden. Urth. des Ferien-Sen. vom 20. Juli 1892. 2320. 92.

10. §§ 249. 255.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist „das ärztliche Attest" Blatt . . . der Akten verlesen. Dasselbe enthält ein Gutachten über Verletzungen im Gesicht des Angeklagten, über den Befund und die Entstehung von Narben. Es wird gesagt, daß die Narben von einer oberflächlichen Hautabschürfung entstanden sind und ihrer Form nach von Kratzen mit Fingernägeln herrühren können, dagegen sei die Entstehung durch ein Rasirmesser sehr unwahrscheinlich. Die Revision macht mit Recht geltend, daß der Arzt als Sachverständiger hätte vernommen werden müssen. Der Ausnahmefall des § 255 Str. P. O. lag nicht vor. Es handelte sich um eine Anklage wegen Raubes, verübt vom Angeklagten gegen die C. Dabei sollte jener Kratzwunden im Gesicht erhalten haben, wie die Anklage behauptete. Hierüber ist Beweis erhoben worden und nur darauf läßt sich die Verlesung des ärztlichen Attestes beziehen. Es stand also nicht in Frage, ob der Angeklagte eine Körperverletzung erlitten habe, sondern ob die Narben in seinem Gesicht auf die Wahrheit von Angaben der Zeugen bezüglich des Raubes schließen lassen konnten. Auf Indizienbeweise solcher Art kann aber die besondere Vorschrift des § 255 Str. P. O. nicht ausgedehnt werden. Die Möglichkeit erscheint nicht als ausgeschlossen, daß der Inhalt des Attestes auf den Wahrspruch der Geschworenen Einfluß geübt hat. Das Urtheil muß daher als auf dieser Gesetzesverletzung beruhend angesehen werden. Urth. des II. Sen. vom 8. Juli 1892. 2078. 92.

11. § 264.

Das Hauptverfahren war gegen den Angeklagten wegen Anstiftung zum Diebstahl und Hehlerei eröffnet; es erfolgte jedoch Verurtheilung wegen Diebstahls in Mitthäterschaft, ohne daß der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden war. Dies wurde auch nicht überflüssig dadurch, daß die Vertheidigung beantragt hatte, den Angeklagten wegen Diebstahls zu verurtheilen, der Hinweis aus § 264 Str. P. O. ist die formelle Vorbedingung der Erweiterung der Anklage, welche durch die rechtliche Ausführung der Vertheidigung nicht ersetzt werden kann. Es ist nicht zu ersehen, ob der Vertheidiger hierbei selbstständig verfuhr und ob der Angeklagte selbst die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts begriffen und sein Vorbringen darnach eingerichtet hatte. Der Revision war deshalb stattzugeben und die Sache nach Aufhebung des Urtheils in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1718. 92.

12. § 264 Str. P. O. § 259 Str. G. B.

Wenn § 259 Str. G. B. die Hehlereihandlung als ein „Ankaufen, Zum-Pfand-Nehmen oder sonst An-sich-Bringen" bezeichnet, so handelt es sich hierbei um rechtlich völlig gleichwerthige Erscheinungsformen derselben Handlung. Das Wesentliche ist der Erwerb der eigenen thatsächlichen Verfügungsgewalt über die durch eine strafbare Handlung erlangte Sache. Ob der Hehler die Sache gekauft oder sonst an sich gebracht hat, das berührt wesentlich nur die thatsächliche, nicht die strafrechtliche Gestaltung der That, und eine in dieser Beziehung in der Hauptverhandlung hervortretende Abweichung vom Eröffnungsbeschlusse fällt nicht unter die von § 264 Str. P. O. vorgesehene Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1575. 92.

13. § 266 Abs. 1.

Die ohne weitere Begründung unrichtige Gesetzesanwendung rügende Revisionsbeschwerde war zu verwerfen. Zwar leidet das Urtheil, was die Schuld des Hauptthäters anlangt, an einer derartig unklaren und dunkelen Sachdarstellung, daß nur mit Hülfe von Combinationen unter Heranziehung des übrigen Akteninhalts die Thatsachen, in denen die Merkmale des § 263 Str. G. B. gefunden worden sind, entnommen werden können, und die eine prozessuale Verletzung des § 266 Abs. 1 Str. P. O. rügende Beschwerde zur Aufhebung des Urtheils führen müßte. Indessen eine prozessuale Beschwerde ist nicht erhoben und vom materiellen Gesichtspunkt der §§ 263, 49 Str. G. B. ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Insbesondere ist der Thatbestand der Beihülfe objektiv wie subjektiv gegen den

Beschwerdeführer ausreichend begründet. Urth. des III. Sen. vom 13. Juni 1892. 1603. 92.

14. § 266 Abs. 2 Str. P. O. §§ 222. 54 Str. G. B.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls und der Urtheilsgründe hat der Angeklagte eingewendet, daß er den Schuß, durch welchen S. verwundet worden ist, auf die ihn selbst angreifenden bösartigen Hunde abgegeben und den S. nur versehentlich getroffen habe. Der erste Richter hat zwar das Ergebniß des in dieser Beziehung erhobenen Zeugenbeweises angegeben, dasselbe jedoch aus dem Grunde für unerheblich erklärt, weil der Angeklagte durch die Abgabe des Schusses in der Dunkelheit auf einem von Menschen bewohnten Gutshofe jedenfalls fahrlässig gehandelt habe. Hiermit ist der Vorschrift des § 266 Abs. 2 Str. P. O., deren Verletzung die Revision rügt, nicht genügt. Mit den eingewendeten Thatsachen hat der Angeklagte behauptet, daß er sich bei Begehung der That in einem unverschuldeten Nothstande im Sinne des § 54 Str. G. B. befunden habe, und die Urtheilsgründe mußten sich gemäß § 266 a. a. O. darüber aussprechen, ob dieser strafausschließende Umstand für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet worden sei. Der über den Einwand aufgenommene Beweis ist aber überhaupt nicht gewürdigt, namentlich in der Richtung nicht, ob der Angeklagte wirklich von den Hunden angegriffen worden sei, und der für die unterlassene Würdigung angegebene Grund ist unzutreffend, weil, selbst wenn der Angeklagte grob fahrlässig gehandelt hat, seine Strafbarkeit beim Vorhandensein eines Nothstandes sich nicht mit Nothwendigkeit ergeben würde. Ob dieser Nothstand etwa auf andere Weise zu beseitigen und deshalb nach § 54 Str. G. B. nicht zu berücksichtigen war, ist jedenfalls nicht erörtert, die Einrede also bisher überhaupt unwiderlegt geblieben. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 2165. 92.

15. §§ 266. 384 Abs. 2.

Das angefochtene Urtheil läßt keinen Zweifel darüber, daß die Bestrafung des Beschwerdeführers in Anwendung des § 223a Str. G. B. erfolgt ist. Denn es ist nicht nur die Strafthat mit den für den Thatbestand des genannten Paragraphen in der Strafrechtslehre üblichen speziellen Bezeichnung gekennzeichnet, sondern es ist auch die Formel, in welcher nach der ausführlichen Darlegung des Beweisergebnisses der erste Richter den für erwiesen erachteten Thatbestand zusammenfaßt und zwar ersichtlich bewußter Weise, in engem Anschluß an den Wortlaut des bezeichneten Paragraphen abgefaßt. Unter diesen Umständen kann es beim Mangel einer auf § 266 Str. P. O. gestützten prozessualen Rüge sachlich nichts erheben, daß in dem angefochtenen Urtheil die Bezeichnung der auf den formulirten Thatbestand angewendeten Strafvorschrift nach ihrer Paragraphenzahl im Strafgesetzbuch unterblieben ist. Urth. des Ferien-Sen. vom 11. August 1892. 2428. 92.

16. § 306.

Nach Ausweis des Protokolls der Hauptverhandlung erschienen die Geschworenen, nachdem sie sich in ihr Berathungszimmer zurückgezogen hatten und die Angeklagten aus dem Sitzungszimmer entfernt waren, wieder und beantragten Berichtigung der ihnen eingehändigten Fragen in drei Punkten. Diesem Antrage wurde im Einverständnisse mit den anwesenden Vertheidigern und der Staatsanwaltschaft stattgegeben und auf nochmalige Verlesung der Fragen verzichtet, ohne daß die Angeklagten selbst zugezogen oder gehört waren und ohne daß auch diese verzichtet hätten. Eine dem Sitzungsprotokoll augenscheinlich erst nachträglich beigefügte, vom Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber besonders unterschriebene Bemerkung erklärt dies dadurch, daß die Verlesung der Fragen nach einem Concept stattgefunden habe, welches richtig gewesen sei. Nach einigen Abänderungen sei es für den Gebrauch der Geschworenen nochmals abgeschrieben worden und die Correcturen hätten nur bezweckt, Concept und Abschrift in Einklang zu bringen. Das Urtheil ist wegen Verletzung des § 306 Str. P. O. aufgehoben. — Der Begriff des Concepts, welches bei der Verhandlung zeitweise gebraucht worden sein soll, ist dem Gesetze fremd. Das Concept, von welchem das Protokoll spricht, ist nicht einmal mit demselben verbunden, sondern es liegt ein Schriftstück, welches die im Protokollnachtrage gegebenen Merkmale an sich trägt, an einer anderen Stelle bei den Akten, jedoch ohne alle Beglaubigungszeichen. Dies ist demnach für die Gewinnung des Geschworenenspruchs ein bedeutungsloses Aktenstück. Das Entscheidende ist nicht, daß die Angeklagten vorher den durch die Berichtigung hergestellten Wortlaut der Fragen gehört hatten, sondern daß die Verhandlung über die Fragen wieder aufgenommen war, daß diese erneute Verhandlung über die Fragestellung Anlaß zu Abänderung der den Geschworenen übergebenen Fragen bot, für diesen Fall aber das Gesetz die Zuziehung des Angeklagten zur Verhandlung schlechthin vorschreibt. Urth. des III. Sen. vom 20. Juni 1892. 1900. 92.

17. § 338.

Gegen den Angeklagten ist das Hauptverfahren auf Grund des § 211 Str. G. B. eröffnet; nachdem aber die Geschworenen die Frage aus § 211 cit. nur theilweise bejaht, nämlich das Moment der Ueberlegung verneint, und gleichzeitig die für diesen Fall beigefügte Frage aus § 214 Str. G. B. bejaht hatten, ist gegen ihn auf Grund des § 214 Str. G. B. auf Strafe erkannt. Auf Revision des Angeklagten wurde das Urtheil des Schwurgerichts aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. Bei der anderweiten Verhandlung wurden entgegen der Vorschrift des § 293 Str. P. O. nur die Fragen aus den §§ 212 und 214 Str. G. B. den Geschworenen vorgelegt und die letzteren bejaht, worauf abermals Verurtheilung, wie das erste Mal erfolgte. Die hiergegen vom Angeklagten auf Verletzung des § 293 Str. P. O. gestützte Revision ist verworfen. Trotz der Unvollständigkeit der Fragestellung ist die Sache nach den Grundsätzen der Rechtskraft und dem Verbote ne bis in idem materiell für immer erledigt, während hinwieder die Bejahung der vermißten Frage aus § 211 Str. G. B. die Lage des Angeklagten offenbar nicht verbessern konnte, ihre Verneinung aber dem Urtheile bereits zu Grunde liegt. Der ausschließlich praktische Zweck aller Rechtsmittel setzt für die Zulässigkeit derselben ein rechtliches Interesse voraus; wo keiner Beschwerde abzuhelfen ist, da versagt schon der Begriff eines Rechtsmittels. Selbst die einem idealen öffentlichen Interesse dienende Beschwerde „zur Wahrung des Gesetzes“ ist in die deutsche Strafprozeßordnung nicht aufgenommen worden; es kann darum nicht die Rede davon sein, ein Urtheil aufzuheben, das selbst bei strenger Beachtung der thatsächlich verletzten Vorschriften erkennbarer Maßen den gleichen Inhalt gehabt haben würde. Urth. des Ferien-Sen. vom 29. August 1892. 2565. 92.

18. §§ 346 Abs. 3, 352 Abs. 2.

Das Reichsgericht hat bereits in einem Beschlusse des Ferien-Senats vom 10. August 1883 (Rechtspr. Bd. 5 S. 527) ausgesprochen, daß in einer Privatklagesache im Sinne des § 414 Str. P. O. auch gegen die in Betreff des Kostenpunktes ergangene Entscheidung eines Oberlandesgerichts eine Beschwerde an das Reichsgericht nicht stattfinde. Das Reichsgericht hält an dieser Rechtsansicht und ihrer in dem bezeichneten Beschluß gegebenen Begründung fest. Beschl. des Ferien-Sen. vom 8. September 1892. 1857. 92.

19. § 502. Die Vorschrift des § 502 Str. P. O. erheischt unbedingte Anwendung und schließt das Ermessen des Gerichts, wegen besonderer Umstände von derselben abzusehen, aus; ein Uebereinkommen der Betheiligten, des Verletzten und des Angeklagten über den Kostenpunkt hebt die Verpflichtung des Gerichts, den Antragsteller nach § 502 a. a. O. in die Kosten zu verurtheilen, nicht auf; letzterer mag sich auf Grund eines solchen Uebereinkommens von dem Angeklagten nachträglichen Ersatz leisten lassen, dem Staate gegenüber ist der Antragsteller der Kostenpflichtige. Diese Bedeutung des § 502 a. a. O. ergiebt sich klar aus den Motiven zu § 423 des Entwurfs, dem jetzigen § 502 Str. P. O. Die Fassung des § 502 cit. vgl. mit § 501 das. zeigt auch deutlich, daß im Falle der Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme des Strafantrages jedes Ermessen des Gerichts und Abweichen von der Vorschrift ausgeschlossen sein soll. In diesem Sinne besteuert auch § 69 des Gerichtskostengesetzes die Einstellung nach eröffnetem Hauptverfahren, um die Staatsanwaltschaften und die Gerichte gegen die Belästigung mit nicht ernst gemeinten Strafanträgen zu schützen. Der § 86 G. K. G. kann gegen diese Auffassung des § 502 Str. P. O. nicht angeführt werden, da derselbe in der zweiten Alternative sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bezieht und keinesfalls die Bestimmungen der Strafprozeßordnung abzuändern vermöchte. § 1 G. K. G. Urth. des 1. Sen. vom 4. Juli 1892. 1978. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 170 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes. § 281 Str. P. O.

Nach dem Vermerk im Protokoll ist während der Bildung der Geschworenenbank die Thür zum Zuhörerraum verschlossen gewesen, dann aber vor Eintritt in die Verhandlung, als der Verschluß dem Vorsitzenden und dem Gericht bemerkbar geworden war, alsbald geöffnet worden. Das Urtheil ist aufgehoben. — Im Protokoll ist der Annahme Ausdruck gegeben, daß während jener Zeit Niemand versucht habe einzutreten. Aber der Beweis, daß im einzelnen Falle der Zuhörerraum wenn geöffnet doch nicht benutzt sein würde, ist ohne rechtliche Bedeutung. Anzuerkennen ist, daß im vorliegenden Falle die thatsächlich eingetretene Beschränkung der Oeffentlichkeit beseitigt ist, sobald sie dem Vorsitzenden bekannt wurde. Allein es war unterlassen, von vorn herein dafür zu sorgen, daß der Gerichtssaal dem Publikum zugänglich gemacht wurde. Dies kann nicht lediglich auf das Verschulden eines Gerichtsdieners zurückgeführt werden. Es war Sache des Vorsitzenden bezw. des Gerichts, in die Hauptverhandlung nicht eher einzutreten, als bis für die Oeffentlichkeit derselben das Erforderliche veranlaßt worden war. Nach dem Sitzungsprotokoll kann nur angenommen werden, daß in dieser Beziehung der Beschaffenheit des Sitzungssaales insbesondere der Thür zum Zuhörerraum nicht die nöthige Beachtung geschenkt worden war. Bei dieser Sachlage mußte der Revisionsangriff als begründet erachtet werden. § 377 Nr. 6 Str. P. O. Urth. des II. Sen. vom 8. Juli 1892. 2078. 92.

2. § 210 Nr. 3 der Reichs-Konkursordnung.

Die Strafkammer läßt es dahin gestellt, ob der Angeklagte die Bilanzen bestimmungsmäßig gezogen habe, indem der „Entschuldigung des Angeklagten, daß er die Bilanz alljährlich gezogen, jedoch auf losen Blättern, so daß ein Verlust derselben nicht ausgeschlossen sei“, entgegen gehalten wird, daß nach den Intentionen des Gesetzes ein nicht sorgfältiges Aufbewahren von Bilanzen einem Nichtziehen derselben gleich zu achten sei, insofern das Gesetz ausdrücklich bestimme, daß die Bilanzen zu sammeln und in zusammenhängender Reihenfolge aufzubewahren seien. Mag auch das H. G. B., indem es außer der jährlichen Anfertigung einer Bilanz die Sammlung und Aufbewahrung der Bilanzen vorschreibt, in gewissem Sinne beides für gleich nothwendig erachten, so wird doch außer Acht gelassen, daß das Strafgesetz — nämlich der § 210 der Konkursordnung — nur die Unterlassung der Bilanzziehung in der vorgeschriebenen Zeit mit Strafe bedroht (Nr. 3), nicht aber die Unterlassung der ordnungsmäßigen Aufbewahrung der Bilanz als solche. Allerdings kann auch letztere unter Umständen strafbar sein, nämlich insofern in Folge der Nichtaufbewahrung der Bilanzen die gesetzlich obliegende Buchführung als eine so unordentliche erscheint, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährt. (Nr. 2 a. a. O.). Allein aus diesem Gesichtspunkte hat der Vorderrichter die Nichtaufbewahrung der Bilanzen nicht gewürdigt, vielmehr hat er dieselbe lediglich zufolge der Analogie auf Grund der Nr. 3 des § 110 cit. für strafbar erachtet. Dies war nicht zulässig, das angefochtene Urtheil daher aufzuheben. Urth. des II. Sen. vom 6. Juli 1892. 1881. 92.

3. § 211 der Reichs-Konkursordnung.

Mit Recht rügt die Revision, daß bei der Prüfung, ob der Angeklagte seinem Bruder eine Sicherung gewährt hat, welche derselbe nicht zu beanspruchen hatte, von dem Vorderrichter ausschließlich auf die Wechselform des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses Gewicht gelegt wird. Hat der Bruder des Angeklagten bei Acceptation der Wechsel nicht beabsichtigt, aus seinen eigenen Mitteln einen Vorschuß zu geben, hat er vielmehr die von dem Angeklagten ausgestellten Wechsel lediglich, um dem Angeklagten bei anderen Personen Kredit zu verschaffen, mit seinem Accepte versehen, und hat er dies auch äußerlich zum Ausdruck gebracht, so war er auch nach § 357, I. 14 A. L. R. berechtigt, von dem Angeklagten, nachdem derselbe in Vermögensverfall gerathen war, Sicherheitsbestellung zu verlangen, und er erhielt durch die Aushändigung der Waaren keine Sicherheit, welche er nicht rechtlich zu beanspruchen hatte. Urth. des II. Sen. vom 21. Juni 1892. 1388. 92.

4. § 115 der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Die Revision erscheint insoweit begründet, als das angefochtene Urtheil bei Feststellung des im § 115 Gew. Ordn. vorgesehenen Delikts der unerlaubten Creditirung von Waaren die Verabfolgung von Branntwein unbedingt aus dem im

§ 115 Abs. 2 a. a. O. erlaubten Ablassen von „Lebensmitteln" ausgeschieden und den Branntwein als „Genußmittel" ohne Weiteres den „Waaren" zugewiesen hat. Die Vorinstanz beruft sich hierbei auf ein Urtheil des Reichsgerichts vom 26. April 1887 (Entsch. in Strafsachen Bd. 15 S. 437), welches indessen nur von „Spiritus" als „Haushaltungsartikel", also in seiner Verwendung zum Brennen, Kochen, Reinigen u. dergl. handelt. Daß Branntwein nach den bestehenden Lebensgewohnheiten des deutschen Volkes und der arbeitenden Klassen an sich so gut, wie Bier oder Wein, den Lebensmitteln zuzuzählen ist, hat das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 10. Januar 1887 (Entsch. in Strafsachen Bd. 20 S. 217) ausdrücklich anerkannt. Wird man unbedenklich den Begriff „Lebensmittel" in erster Reihe als die zum Lebensunterhalt des Menschen dienenden Speise und Trank verstehen, so ist nicht abzusehen, weshalb Branntwein ohne Weiteres aufhören soll, zum „Trank" zu gehören. Nur wenn die normalen Grenzen gewöhnlichen Lebensmittelverbrauchs überschritten werden, wenn z. B. der Branntwein in solchen Mengen verabfolgt wird, daß es sich nicht mehr um die Zwecke normalen Consums, sondern lediglich um Völlerei oder um Anschaffung eines Waarenvorraths handeln kann, kann das Verabfolgen von Branntwein aus der Ausnahmebestimmung des § 115 Abs. 2 Gew. Ordn. herausfallen. Urth. des III. Sen. vom 16. Juni 1892. 1656. 92.

5. § 18 Abs. 4 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876.

Das angefochtene Urtheil verletzt die vorstehenden Gesetzesbestimmungen insofern, als es gegen die beiden Angeklagten zusammen auf eine Buße von 12 000 Mark erkennt. Es liegt nur eine Straftat vor, verübt von den beiden Angeklagten, welche damals gemeinsam ein Verlagsgeschäft besaßen und die Herstellung der Nachbildungen haben ausführen lassen. Die Buße darf nach § 18 Abs. 4 des Ges. vom 11. Juni 1870 den Betrag von 6 000 Mark nicht übersteigen. Diese Grenze gilt auch für den Fall, daß an einer Verletzung des Urheberrechts mehrere sich betheiligen. Es ergiebt sich dies einmal aus dem Umstande, daß die Buße den Charakter einer Entschädigung des Verletzten trägt, sodann aber auch aus dem Schlußsatze des Abs. 4: „Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner". Wollte der Nebenkläger sich mit einer Buße von 6 000 Mark nicht begnügen, so hätte er die Entschädigung im Civilprozeß fordern müssen. (Abs. 5 des § 18.) In diesem Punkte mußte daher die Aufhebung des Urtheils erfolgen. Urth. des II. Sen. vom 6. Juli 1892. 1397. 92.

6. §§ 38 Abs. 2, 69 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875.

Der Angeklagte hat als Standesbeamter für den Bezirk Nürnberg die Eheschließung eines Wittwers vorgenommen, ohne daß zuvor die Vermögensauseinandersetzung und Sicherstellung gegenüber dem erstehelichen Kinde nachgewiesen, überhaupt geschehen war. Die erst in der Revisionsinstanz bestrittene Frage, ob die für maßgebend erachteten Vorschriften des Preuß. Allg. Landrechts § 18, II. 1. mit §§ 35 und 36, II. 18 zu beachten gewesen wären, kann auf sich beruhen. Denn wenn nicht dieses, so kann mit Rücksicht auf den künftigen Wohnsitz der Eheleute nur die Nürnberger Reformation von 1564 mit dem Rathserlasse vom 12. Juni 1875 in Betracht kommen. Das Nürnberger Lokalrecht fordert aber noch strenger als das preuß. A. L. R., daß dem Aufgebote der Nachweis der Auseinandersetzung mit den erstehelichen Kindern und der Errichtung eines ordentlichen Inventars vorausgeht. Die Versuche der Revision, nachzuweisen, daß der Angeklagte seiner Pflicht genügt habe, sind mißlungen. Das Gesetz vom 6. Februar 1875 gestattet dem Standesbeamten nicht schlechthin, an die Stelle urkundlicher oder sonstige Beweismittel die eidesstattliche Versicherung der Verlobten über die Erfüllung der materiellen Eheerfordernisse treten zu lassen, sondern nur, solche Versicherung zur Ergänzung des noch nicht hinreichenden Beweises abzufordern. Hier lag aber blos die Versicherung des Nupturienten vor, daß eine Abfindung nicht stattgefunden habe, er aber bereit sei, den auf sein Kind entfallenden Theil des Nachlasses seiner ersten Ehefrau sicher zu stellen. Der Angeklagte durfte sich über das ihm zugestandenermaßen bekannte Ehehinderniß keinesfalls hinwegsetzen, vielmehr mußten etwaige Zweifel gerade zur Ablehnung der Eheschließung führen, damit gemäß § 11 des Gesetzes das zuständige Gericht zur Entscheidung über die zweifelhafte Rechtsfrage angerufen werden konnte. Urth. des 1. Sen. vom 4. Juli 1892. 1521. 92.

7. § 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879. § 47 Str. G. B.

In Betreff der Mitangeklagten B. ist in dem angefochtenen Urtheil als erwiesen angenommen, der Verkauf der Kuh an S. sei vom Mitangeklagten A. auf ihre Veranlassung und unter ihrer Betheiligung abgeschlossen worden; sie habe auch von der Krankheit der Kuh, nicht aber von der Gesundheitsgefährlichkeit des Fleisches gewußt und dadurch, daß sie hierüber keine Ermittelungen angestellt, fahrlässig gehandelt. Nach diesem Sachverhalt war zwar die Anwendung des § 14 des angef. Gesetzes gegen die B. nicht ausgeschlossen. Der Vorderrichter hat jedoch gleichzeitig ausgeführt, daß sie als Mitthäterin des wegen vorsätzlichen Vergehens nach § 12 das. bestraften A. anzusehen sei, und hat bei der Strafzumessung den § 47 Str. G. B. in Betracht gezogen. Dies muß Bedenken erregen. Bei einem Delikt, welches sowohl vorsätzlich wie aus Fahrlässigkeit begangen werden kann, ist eine Mitthäterschaft zwischen dem vorsätzlichen und dem fahrlässigen Thäter nicht zu statuiren. Beide können wohl selbstständig nebeneinander, aber nicht gemeinschaftlich im Sinne des § 47 a. a. O. handeln, weil dieser ein auf ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständniß beruhendes Zusammenwirken, einen übereinstimmenden Vorsatz der einzelnen Thäter erfordert. Daß zwischen ihrer Thätigkeit eine äußerliche Verbindung stattfand, genügt allein noch nicht zur Annahme der gemeinschaftlichen Ausführung der That. Das Urtheil ist gegenüber der B. aufgehoben und insoweit die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. Urth. des IV. Sen. vom 14. Juni 1892. 1531. 92.

8. §§ 101 ff. des Invaliditäts- und Altersversicherungs-Gesetzes vom 22. Juni 1889. § 267 Str. G. B.

Die Annahme der Strafkammer, es sei die auf Grund der cit. Paragraphen gemäß den zu diesen ergangenen Ausführungsverordnungen ausgefertigte Quittungskarte ein bloßes Formular, welches erst durch das Einkleben der Versicherungsmarken die Eigenschaft einer Urkunde erlange, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Bei derselben sind vielmehr auch

vor ihrer weiteren Verwendung zur Aufnahme von Versicherungsmarken sämmtliche Begriffsmerkmale einer öffentlichen Urkunde vorhanden. Die Quittungskarte wird von einer mit der Eigenschaft einer öffentlichen Behörde ausgestatteten Ausgabestelle in einer amtlich vorgeschriebenen Form nach vorgängiger Legitimationsprüfung für eine bestimmt bezeichnete Person ausgefertigt, damit diese dieselbe in der ihrer Bestimmung entsprechenden Weise verwende. § 103 des Gesetzes. Die Endbestimmung der Karte ist freilich, zum Nachweise der Leistung der für bezw. von dem Inhaber aufzuwendenden Versicherungsbeiträge zu dienen; aber schon bevor sie den hierauf bezüglichen urkundlichen Inhalt — durch das Einkleben von Versicherungsmarken — erhalten hat, gewährt sie mittels desjenigen Inhalts, welcher in dem amtlichen Ausfertigungsvermerk liegt, ihrem Inhaber den Ausweis darüber, daß er als zu den versicherungspflichtigen oder den versicherungsberechtigten (§§ 1 und 8 des Ges.) Personen amtlich anerkannt ist. Auch dies liegt innerhalb ihrer Zweckbestimmung. Auch die weitere Erwägung der Vorinstanz, daß von einem Gebrauchmachen von der Quittungskarte als Urkunde nur zu dem Zwecke der Erhebung des Rentenanspruchs die Rede sein könne, ein Gebrauchmachen von derselben vor dem Einkleben von Versicherungsmarken oder ohne Rücksicht auf die eingeklebten Marken nicht denkbar sei, geht fehl. §§ 100. 109 des Ges. Nr. 13 der Anweisung vom 7. Oktober 1890. Urth. des IV. Sen. vom 17. Juni 1892. 1638. 92.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 30. September 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Entscheidung des B. R. kann nicht aufrecht erhalten werden, selbst wenn der vom B. G. als zutreffend erachteten Auslegung der Verweigerungserklärung des Zeugen beigestimmt wird. Durch den Beweisbeschluß war die Vernehmung des Zeugen über drei äußerlich getrennte Fragen angeordnet, deren jede weiter in Unterfragen zerfällt. Deshalb hätte der Zeuge möglicherweise sein eidliches Zeugniß über die ihm vorzulegenden Fragen insoweit verweigern können, als er der Ansicht war, daß bezüglich der Beantwortung einzelner Fragen die Voraussetzungen des § 349 2 der C. P. O. zutreffend seien. Eine derartige Verweigerung ist aber nicht erfolgt. Auch das B. G. nimmt das nicht an; denn nach dessen eigener Begründung soll der Zeuge die Beeidigung seiner Aussage im Ganzen abgelehnt haben. Dazu war er durch den von ihm nach Annahme des B. G. vorgeschützten Grund keinenfalls berechtigt. Der Inhalt des Beweisbeschlusses gestattet die Auffassung nicht, daß die etwaige Berufung des Zeugen auf § 349 2 der C. P. O. ohne Weiteres auf die sämmtlichen von dem Zeugen zu beantwortenden Fragen bezogen werden müsse. Hierüber hat auch das B. G. offenbar keinen Zweifel gehabt, da nach der Begründung des angefochtenen Urtheils nur in Ansehung der Beantwortung eines Theils der vorzulegenden Fragen die Voraussetzungen des § 349 2 als gegeben erachtet sind. I. C. S. i. S. Panser c. Raschkowski vom 19. September 1892, B Nr. 50/92 I.

2. Die Kl. hat bei der Verhandlung der von ihr eingelegten Berufung eine schriftliche Replik auf die Berufungs-Beantwortung der Bekl. eingereicht, die zu den Akten genommen worden ist. Ihr demnächstiger Antrag auf Ertheilung einer Abschrift von diesem Schriftstück ist zunächst vom Gerichtsschreiber und demnächst auch vom Prozeßgericht abgelehnt worden. Ihre Beschwerde darüber ist nicht gerechtfertigt, da das Prozeßgericht dem Anwalt der Kl. die Herausgabe des Schriftstücks, damit er selbst sich davon Abschrift nehme, angeboten hat und die Kl. sich nicht mehr über eine Verletzung ihrer Interessen beklagen kann, nachdem ihr Anwalt dieses Anerbieten ausgeschlagen hat, hieran auch dadurch nichts geändert wird, daß nach Ansicht der Kl. oder ihres Anwalts die Herausgabe des Schriftstücks an sie unzulässig gewesen sein würde. V. C. S. i. S. Berliner Kronenbrauerei c. Laas vom 21. September 1892, B Nr. 88/92 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

3. Die Beweisgebühr steht nach § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte nur für die Vertretung .... in einem Beweisaufnahmeverfahren zu, wenn die Beweisaufnahme nicht blos in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht. Darnach ist für die Beweisgebühr der Rechtsanwälte nur eine Beweisaufnahme bestimmend, welche in einem von der vorhergehenden mündlichen Verhandlung abgesonderten Verfahren im Sinne der §§ 323, 326 bis 335 C. P. O. stattgefunden hat. Mit dieser Rechtsauffassung, an welcher das R. G. in wiederholten Entscheidungen festgehalten hat, Entsch. in Civilsachen Bd. 10 S. 370, Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 29 S. 1032, befindet sich der angefochtene Beschluß in Uebereinstimmung. Es hat auch im vorliegenden Falle, wie in den früher entschiedenen Fällen, ein einziger Termin zur mündlichen Verhandlung angestanden und in diesem Termine haben sich sowohl der Staatsanwalt als der die Bekl. vertretende Rechtsanwalt auf die dem Prozeßgerichte vorliegenden Vorprozeßakten bezogen und die darin befindlichen Urkunden zum Gegenstande des Vortrags gemacht. Das O. L. G. hat daher mit Recht angenommen, daß ein Fall nicht vorliegt, in welchem nach dem Gesetze die Beweisgebühr gefordert werden kann. IV. C. S. i. S. Staatsanwaltschaft c. Wippich vom 19. September 1892, B Nr. 110/92 IV.

4. Nach § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte steht dem Anwalte die dort bezeichnete Gebühr zu: für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht blos in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht. Die Voraussetzung für den Anspruch auf diese Gebühr ist also, daß ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden und hierbei der Anwalt seine Partei vertreten hat. Es genügt nicht, daß ein Beweisbeschluß erlassen und mit der Festsetzung des Termines zur Beweisaufnahme verkündet worden ist. Die damit

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

zusammenhängende Thätigkeit des Anwalts, nämlich die Benachrichtigung der Partei von dem Beschlusse, kann nicht als Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren bezeichnet werden. Die Belehrung der Partei über die Bedeutung und Tragweite der ihr zugeschobenen Eide mußte sachgemäß schon der Erklärung über Annahme derselben vorausgegangen sein. Die Eingabe vom 29. Mai 1892 war nur insoweit erforderlich, als sie die Anzeige enthält, daß der eine Theilhaber der klagenden Handlung im Termine **nicht** erscheinen werde und darin ist eine Thätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren nicht zu finden. In der in der Beschwerdeschrift angerufenen Entscheidung des R. G. Bd: XII Nr. 115 S. 393 sind die gleichen Grundsätze ausgesprochen und die einfache Entgegennahme der Eröffnung, daß ein Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses erklärt habe, nicht für eine die Beweisgebühr rechtfertigende Thätigkeit des Anwalts erachtet worden; dieser Entscheidung schließt sich grundsätzlich die ferner angerufene in Bd. XXVI Nr. 78 S. 378 an und daß hier angenommen ist, die Entgegennahme der amtsgerichtlichen Ladung zum Beweisaufnahmetermine **und** die Beauftragung eines anderen Anwalts mit der Vertretung der Kl. in diesem Termine habe als Vertretung in dem (stattgehabten) Beweisaufnahmeverfahren zu gelten, kommt für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Es hat ein Beweisaufnahmeverfahren gar nicht stattgefunden, da die Anwälte im festgesetzten Termine ohne Beisein der Parteien einen Vergleich abgeschlossen haben, wofür in der Kostenrechnung die Vergleichsgebühr in Ansatz gebracht und unbeanstandet geblieben ist. I. C. S. i. S. Burchard c. Neufeld vom 21. September 1892, B. Nr. 46/92 I.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

5. Durch den jetzt angefochtenen Beschluß hat das O. L. G. die Entscheidung des beauftragten Richters, durch welche die Gebühren des als Zeuge vernommenen Rechtsanwalts N. auf 17 Mark 80 Pf. festgesetzt worden sind, gebilligt. Die gegen den Beschluß des O. L. G. erhobene Beschwerde ist daher die erste, nicht die weitere Beschwerde und von dem Erfordernisse eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes unabhängig (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. IX S. 385). Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Es unterliegt keinem Bedenken, daß der als Zeuge vernommene Beschwerdeführer Gebühren nur nach der Gebührenordnung für Zeugen, nicht nach den Bestimmungen für Geschäftsreisen der Rechtsanwälte (§§ 78 ff. der Gebührenordnung für Rechtsanwälte) fordern kann. Nach der Gebührenordnung für Zeugen vom 30. Juni 1878 aber ist die Entscheidung des O. L. G. gerechtfertigt. Nach § 2 dieser Gebührenordnung erhält der Zeuge eine Entschädigung für die erforderliche **Zeitversäumniß** im Betrage von 10 Pf. bis zu einer Mark auf jede angefangene Stunde und nach derselben Vorschrift ist diese Entschädigung für jeden Tag auf nicht mehr, als 10 Stunden, zu gewähren. Darnach hat der Beschwerdeführer eine höhere Entschädigung, als die ihm gewährte von 10 Mark, gesetzlich nicht zu beanspruchen und es sind sonach mit Recht diejenigen von ihm liquidirten 33 Mark abgesetzt worden, welche er für die einem andern Anwalte aufgetragene Vertretung in 5 Verhandlungsterminen als Gebühren nach den Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat zahlen müssen. IV. C. S. i. S. K. Fiskus c. Humbert vom 19. September 1892, B Nr. 129/92 IV.

II. **Das Gemeine Recht.**

6. Der B. R. stellt in seiner Begründung den Satz voran, daß nach gemeinem Recht, das hier in Anwendung kommt, nämlich zufolge der const. 17. de fide instrum. 4. 21, die Vereinbarung einer besonderen förmlichen Kontraktserrichtung durch die vertragschließenden Parteien dahin aufzufassen sei, daß der Vertragsschluß erst mit dieser förmlichen Kontraktserrichtung stattfinden solle, es wäre denn, daß nach dem klaren Willen der Parteien diese förmliche Kontraktserrichtung nur des leichteren Beweises wegen erfolgen sollte. Es ist nicht klar, ob der B. R. hierbei von der Ansicht ausgeht, daß in jener const. 17 eine gesetzliche Vermuthung für das Hinausschieben des bindenden Vertragsabschlusses bis zur förmlichen Kontraktserrichtung ausgesprochen sei, welche Ansicht rechtsirrthümlich sein würde, vergl. **Entsch.** des R. G. Bd. IV Nr. 58 S. 199, **Seuffert** Archiv Bd. XXXVI Nr. 19, 258. V. C. S. i. S. Malisch c. Thiemicke vom 17. September 1891, Nr. 102/91 V.

III. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

7. Das vormalige Preußische Ober-Tribunal hat § 117 I. 5. A. L. R. zutreffend in dem Falle für unanwendbar erklärt, daß die Schriftform des Vertrages an sich gewahrt ist und die mündliche Abrede nur auf Verstärkung derselben durch gerichtliche oder notarielle Aufnahme geht (vergl. Entsch. Bd. 67 S. 64, Striethorst Archiv Bd. 83 S. 306). Ein solcher Fall liegt aber nicht vor. Denn nach der festgestellten Abrede sollte durch die Aufnahme vor dem Notar überhaupt erst die schriftliche Beurkundung **des Vertrages** herbeigeführt werden. IV. C. S. i. S. Schmidt c. Lippert vom 11. Juli 1892, Nr. 135/92 IV. M.

Ein junger **Büreauvorsteher**, 22 J., in ungek. Stellg., gewandt. Stenograph, vertraut mit Kostenwesen rc., sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, Stellung in größerer Stadt.
Gefl. Off. unter **A. D. 203** an die Exped. dieser Zeitg. erbeten.

Junger Mann mit Gymnasialbildung, der die Gerichtsschreibergehülfen- und Dolmetscher-Prüfung bestanden, sucht vorübergehend Stellung als **Büreau-Vorsteher.** Bald gefl. Offerten mit Gehaltsangabe an die Exped. dieses Blattes sub **J. M. 26.**

Gerichtsassessor sucht Beschäftigung als Hülfsarbeiter eines Anwalts in oder bei Berlin oder eine ähnliche Beschäftigung. Angebote unter **E. M. 1** postlagernd Postamt Königsgraben, Berlin.

Ein **Assessor**, der polnischen Sprache vollkommen mächtig, sucht Beschäftigung bei einem Anwalt als Hülfsarbeiter. Gefl. Offerten sub **X. Ch. 37** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

K. G. Referendar, Rechtsanwaltsvertreter gewesen, sucht für die Nachmittagsstunden Beschäftigung im Bureau eines Rechtsanwalts in Berlin. Referenzen stehen zu Gebote. Offerten erbitte unter **L. P. 53** an die Expedition dieses Blattes.

Jüngerer **Rechtsanwalt** in Berlin wünscht die Terminsvertretung eines Kollegen bei bescheidenen Ansprüchen zu übernehmen. Offerten unter **W. M. 30** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Gesucht für einen älteren Anwalt und Notar einer Amtsgerichtsstadt Westfalens von etwa 10 000 Einwohnern ein evangelischer **Rechtsanwalt** oder **Gerichtsassessor** zur Association. Offerten werden unter **M. B.** an die Exped. dieses Blattes erbeten.

Ein durch langjährige Praxis am Landgericht in Civil- und Strafsachen erfahrener **Anwalt** (Landrechtler) wünscht sich mit einem Kollegen am Oberlandesgericht zu associiren. Adressen werden unter **P. R. W. 382** an die Exped. dieser Zeitschrift erbeten.

Rechtsanwalt, Landrechtler, sucht bei geringen Ansprüchen Societät mit einem beschäftigten Kollegen in einer großen Stadt. Offerten an die Expedition dieses Blattes unter **M. B. 100** erbeten.

Junger **Rechtsanwalt** am Amtsgericht, literarisch thätig, sucht Association in größerer Stadt.
Offerten unter **L. H.** an die Exp. d. Blattes.

Assessor (Landrechtl.), in Anwaltsgesch. erfahren, sucht Vertretung, wünscht sich auch zu associiren. Offerten sub **H. L.** an die Exped. d. Bl.

Als geborener Deutscher bin ich seit neun Jahren bei allen Englischen Gerichten als Sachwalt zugelassen; bin auch Vertreter der Deutschen Handelsschutz-Gesellschaft in London. Ich empfehle mich den Deutschen Herren Rechtsanwälten zur Besorgung aller Rechtsangelegenheiten in England.

E. Peters, Solicitor.
Pinners Hall, Old Broad Street, London E. C.

Die älteren Jahrgänge der **„Juristischen Wochenschrift"** werden zu kaufen gesucht. Nähere Mittheilungen erbittet

Justizrath **Meyer,**
Berlin C., Spandauerstr. 63.

Entscheidungen

des Reichsgerichts und anderer hoher Gerichtshöfe suche zu kaufen.

A. Sauer, Berlin O. Raupachstr. 2.

Zu kaufen gesucht: **Alte Geschäftsbücher, Briefe, Akten rc.** unter Garantie des Einstampfens. Off. sub **Mo. 3009 b** an Haasenstein & Vogler A.-G. Lübeck erbeten.

Zu kaufen wird gesucht:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen.
Offerten mit Preisangabe an
Leipzig. **Gustav Fock.**

Zu guten Preisen kaufe gegen Cassa oder in Tausch:
Bethmann-Hollweg, Civilprozeß. — **Entschdgn.** d. Oberverwaltungsger. v. Jebens rc. 1—18. — **Hanseat. Gerichtsztg.** Hauptbl. 1880/91. — **Goldschmidt,** Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. III u. IV. — **Hamburg. Handelsger.-Ztg.** 1868/79. — **Katal.** d. Bibl. d. Reichsger. — **Leist,** graeco-ital. Rechtsgesch. — **Roth,** bayr. Civilr. 3 Bde. — **Schmoller,** Jahrb. f. Gesetzgeb. 1889. — **Seuffert's** Archiv, cplte. Suite. — **Jurist. Wochenschr.** (Moeser). 1—5 auch einzeln.
Alfred Lorentz, Antiquariat, Leipzig, Kurprinzstr. 10.

Zu verkaufen:

1. **Entscheidungen des Reichsgerichts** a) in Civilsachen, Bd. 1—27 und 2 Reg.-Bde. zu 105 Mark, b) in Strafsachen, Bd. 1—21 und 2 Reg.-Bde. zu 75 Mark; zu a und b schön gebunden und wie neu.
2. **Gruchots Beiträge,** gebunden. Bd. 1—12 u. 16—23 zu 30 M.
3. **Ludwig Richters Lebenserinnerungen** in Heften zu 3 M.
4. **Corp. jur. can.,** gedruckt **1483** bei Koburger in Nürnberg, mit hübschen bunten Initialen und schönem aber stark beschädigten Ledereinbande.

Angebote unter **S. P.** befördert die Geschäftsstelle d. Bl.

Verlag von **Moritz Schauenburg,** Lahr i. B.

Soeben erschien:

Konkursordnung für das Deutsche Reich

nebst dem Einführungsgesetz, den konkursgerichtlichen Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens.

Für den praktischen Gebrauch erläutert von

Dr. Julius Petersen, Reichsgerichtsrath in Leipzig, und **Dr. Georg Kleinfeller,** Privatdozent a. d. Univers. München.

Dritte vermehrte Auflage.

1892. XX. 729 S. Preis geheftet M. 18.—, in Halbfranzband M. 20.—.

3000 Mille Couverts

II Wahl Acten-, Geld-, Dienst-, Quart-, Billet-, Post- und Visit-Couverts werden sehr billig auch in kleinen Beträgen abgegeben per Mille von 1 M. an! Muster und Preise verlange man gratis von

Joh. Hassel, Düren.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Das Preußische Grundbuchrecht.

Bearbeitet von
Dr. jur. & philos. **E. Schwartz,** Amtsrichter.

I. Band. Mit einer grundbuchrechtlichen Karte des Preußischen Staates.
Preis M. 18, bei postfreier Zusendung M. 18,50.

Der I. Band enthält: Einleitung. I. Einführungsgesetze. II. Das materielle Recht. III. Das Grundbuch.
Der II. (Schluß-) Band befindet sich in Vorbereitung.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 46 und 47. Berlin, 22. Oktober. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 100 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 15. Oktober 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Allgemein gültige Grundsätze darüber, welche Streitigkeiten unter Privaten als Civilsachen und welche als Administrativsachen zu betrachten seien, bestehen nicht. Als Regel wird man wohl den Satz aufstellen müssen, daß Streitigkeiten über privatrechtliche Verhältnisse der gerichtlichen Kompetenz unterliegen und daß es für die Frage, ob ein derartiger Streit vorhanden ist, zunächst auf die Behauptung des Kl. und außerdem etwa noch darauf ankommt, daß die Möglichkeit eines Privatrechts an sich gegeben ist. Nun behaupten, wie schon erwähnt, die Kl. den Erwerb einer Fischereibefugniß im Altrheine durch Pachtvertrag mit dem Fiskus und es läßt sich die Möglichkeit nicht bestreiten, daß dieses solchergestalt erworbene Privatrecht in seiner Ausübung durch die Spolienklage oder ein besonderes Interdikt auch gegen Dritte geschützt ist. Ob aber dieser Titel ausreicht, den erhobenen Klageanspruch zu begründen, kann nicht gelegentlich der Zuständigkeitsfrage entschieden werden. Es mag sein, daß im Verlaufe des Hauptprozesses die Frage streitig wird, ob und aus welchem Rechtsgrunde dem Hessischen Fiskus die Fischerei im Altrheine zustehe. Allein in diesem Falle muß hierüber im Prozeßwege ordnungsmäßig verhandelt und entschieden werden. Ergiebt sich dabei, daß ein öffentlich-rechtliches Verhältniß vorliegt, über welches nach der Hessischen Landesgesetzgebung nur die Verwaltungsbehörden zu erkennen haben, so ist die Klage als materiell unbegründet abzuweisen. So lange jedoch das nicht feststeht, muß es den Kl. unverwehrt bleiben, die Rechts- und Thatfrage: „ob die vom Hessischen Fiskus hergeleitete Befugniß zur pachtweisen Ausübung der Fischerei im Altrheine die gestellte Klagbitte rechtfertige“, — zum gerichtlichen Austrage zu bringen. III. C. S. i. S. Aktien-Zuckerfabrik Groß-Gerau c. Reinheimer und Gen. vom 16. September 1892, Nr. 154/92 III.

2. Der II. R. hat die Berufung der Bekl. als unzulässig verworfen, weil nach § 143 Nr. 2 des G. V. G. die Berufung gegen das landgerichtliche Urtheil nur durch Zustellung der Berufungsschrift an den Oberstaatsanwalt, nicht aber an den Ersten Staatsanwalt bei dem L. G. mit rechtlicher Wirkung eingelegt werden konnte. Diese Entscheidung harmonirt mit der Rechtsprechung des R. G. vergl. die in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 18 S. 405 ff. mitgetheilten Urtheile des IV. C. S. vom 16. Mai 1887 und 30. Juni 1887 und das daselbst Bd. 25 S. 419 ff. mitgetheilte Urtheil dieses Senates vom 14. März 1890. In den angeführten Urtheilen ist die Entscheidung besonders durch den Hinweis darauf begründet, daß die Parteirolle des Ersten Staatsanwaltes bei dem L. G. nur so lange dauert, als das Verfahren bei dem L. G. schwebt, also bis nach Zustellung des Urtheils, daß aber von diesem Augenblicke an durch das Gesetz ein anderer Beamter zur Uebernahme der Parteirolle berufen, an welchen in analoger Weise, wie an den vom Gegner für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten (vergl. § 164 der C. P. O.) die Berufungsschrift zugestellt werden muß. Die Rkl. haben nicht solche Gründe vorgebracht, welche ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung zu rechtfertigen vermöchten. Sie weisen hin auf den einheitlichen Zusammenhang der Staatsanwaltschaft eines jeden einzelnen Landes. Dieser Zusammenhang, dessen Wirkungen in dem inneren Verhältniß der das Amt der Staatsanwaltschaft ausübenden Personen (§ 147 des G. V. G.) hervortritt, hat auf die in § 143 des G. V. G. bestimmte Begrenzung der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Befugnisse keinen Einfluß. Die Rkl. rügen, daß der B. R. die Zustellung des Urtheiles I. J. nicht ausreichend festgestellt habe. In dem Thatbestande des zweiten Urtheils heißt es: Im Verhandlungstermine hat der Anwalt der Bekl. und Berufungskläger nachgewiesen, daß die Berufung rechtzeitig eingelegt, d. h. die Berufungsschrift innerhalb der Berufungsfrist dem Ersten Staatsanwalte bei dem hiesigen Herzoglichen L. G. zugestellt sei. Diese Feststellung enthält mittelbar die Feststellung der Zustellung des ersten Urtheils, da sie sonst nicht hätte getroffen werden können. Eine solche mittelbare Feststellung ist ausreichend. Wenn die Rkl. die Behauptung hinzufügen, die Zustellungsurkunden seien in Verletzung des § 173 Abs. 2 der C. P. O. lediglich einer einfachen unbeglaubigten Abschrift angehängt, so übersehen sie, daß die angeblich verletzte Vorschrift einen nur instruktionellen Charakter hat, ihre Verletzung also die Wirksamkeit der Zustellung nicht beeinflußt. Auch der Umstand, daß bei den Gerichtsakten die Zustellungsurkunden sich nicht finden, deren Vorliegen nach § 582 der C. P. O. zu erwarten wäre, läßt die getroffene Feststellung unberührt. Rkl. bringen mit Bezugnahme auf das Urtheil des I. C. S. vom 26. März 1881, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 414 ff. vor, daß die Berufung nicht als unzulässig, sondern nur als unwirksam eingelegt, hätte verworfen werden dürfen. Dies würde auch richtig sein, wenn wie in dem Falle des angezogenen reichsgerichtlichen Urtheils der Nachweis der Zustellung des ersten Urtheiles gefehlt hätte und schon aus diesem Grunde eine Verwerfung des verfrüheten Rechtsmittels geboten gewesen wäre. Ein solcher Nachweis ist aber nach den Ausführungen unter 2 als erbracht und zwar als in unwiderlegbarer Weise erbracht anzusehen, so daß eine Ungewißheit bezüglich der Zulässigkeit einer nochmaligen Berufung nicht stattfindet. III. C. S. i. S. Diederichs c. Staatsanwaltschaft Braunschweig vom 30. September 1892, Nr. 122/92 III.

Zur Civilprozeßordnung.

3. Die Frage, ob die Abweisung der Negatorienklage oder, was hier keinen Unterschied macht, der der älteren preußischen Prozeßpraxis, wenn nicht dem Namen nach, so doch in der Anwendung bekannten negativen Feststellungsklage, wenn diese Abweisung deshalb erfolgt ist, weil der Richter das Recht, zu dessen Abwehr die Klage angestellt worden, als bestehend annahm, auch positiv dahin wirke, daß nunmehr dieses Recht unter den Parteien endgültig feststehe, ist für das ältere preußische Prozeßrecht vom vierten C. S. des R. G. in dem den Parteien bekannten Urtheile vom 23. Mai 1884 zur Sache Paasch wider Mathesius und für das heutige Recht von demselben Senate in dem, in dem nächsterscheinenden Bande der amtlichen Sammlung zum Abdruck kommenden Urtheile vom 25. Januar 1892 zur Sache Schulz wider Hinze IV. 267./91. bejaht worden. Dieser Entscheidung ist beizutreten, und es ist mit dem letzterwähnten Urtheile dem in dem Urtheile des ersten C. S. Bd. 6 S. 385 der Entscheidungen nicht als eigentlicher Entscheidungsgrund, sondern nur beiläufig gemachten Unterschiede, ob der Abweisung der Negatoria auch noch (infolge einer Widerklage) der positive Ausspruch, daß das Recht des Bekl. bestehe, ausdrücklich hinzugefügt worden sei oder nicht, eine sachliche Bedeutung nicht beizulegen. Die negatorische Klage des Eigenthümers hat kein anderes Fundament als das Eigenthum des Kl., die negative Feststellungsklage auf dem Gebiet des Obligationenrechts ist neben dem allgemeinen Begriffe der Freiheit von Verpflichtungen eines besonderen Fundamentes überhaupt nicht fähig. Veranlassung zu beiden ist ein wörtlicher oder thätlicher Eingriff des Bekl. in das Eigenthum oder die vermögensrechtliche Freiheit des Kl. und dieser zwingt durch Anstellung der Klage den Bekl., sein Recht zu solchem Eingriffe und zwar aus allen Fundamenten, auf welche er dieses Recht stützen kann, darzuthun, widrigenfalls er des Rechtes verlustig wird. Dadurch, daß der Bekl. mittels Darlegung seines Rechtes gegen die Klage sich vertheidigt, wird das Recht des Bekl. zum Gegenstande des Rechtsstreites und das Urtheil hat keine andere Entscheidung zu treffen, als die, ob das Recht des Beklagten bestehe oder nicht bestehe. Besteht es nicht, so wird der Bekl. verurtheilt, besteht es, so wird die Klage abgewiesen, und diese Abweisung, wenngleich sie der äußeren Gestalt des Prozesses entsprechend, in die Form der doppelten Negation sich kleidet, der Kl. habe kein Klagerecht (er werde abgewiesen), weil seine Behauptung, sein Eigenthum oder seine Person sei von einschränkenden Rechten des Bekl. frei, unrichtig sei, kann nach dem Willen der Parteien wie des Richters keinen anderen Sinn haben als der einfache positive Ausspruch, daß das vom Bekl. beanspruchte Recht bestehe. Dieser letztere Ausspruch ist somit der nur in die andere Form einer Klageabweisung gekleidete wirkliche Inhalt des Urtheilstenors und wird als solcher rechtskräftig und für beide Parteien unanfechtbar. Die zur Ermittelung dieses Inhalts des Tenors nothwendige Heranziehung der Urtheilsgründe ist lediglich eine Anwendung des Satzes, daß die richterliche Entscheidung (der Tenor) der logische Schluß aus den in den Gründen zu gebenden Prämissen sein muß, nicht aber eine Ausdehnung der Rechtskraft des Urtheils über den Inhalt des Tenors hinaus auf die Entscheidungsgründe. Vielmehr ergeben diejenigen gesetzlichen Vorschriften, welche im älteren preußischen Prozeßrechte schärfer als im gemeinen Rechte, und noch schärfer in der deutschen C. P. O., den Satz betonen, daß „die bloßen Gründe nicht rechtskräftig werden“ (Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 13 § 38), daß „die Rechtskraft nur so weit reiche, als über den erhobenen Anspruch entschieden ist“ (C. P. O. § 293), nur eine zwiefache Beschränkung des Gesagten: 1. Verlangt der Klageantrag nicht die Feststellung des Nichtbestehens des vom Bekl. beanspruchten Rechtes überhaupt, sondern nur die Feststellung der Nichtverpflichtung des Kl. zu einer einzelnen auf Grund eines umfassenderen Rechtes ihm vom Bekl. angesonnenen Leistung, so hat auch die Begründung der Klageabweisung durch die Feststellung, daß dem Bekl. das umfassendere Recht und deshalb auch der ihm streitig gemachte Anspruch auf die einzelne Leistung zustehe, nur für diese einzelne Leistung die Bedeutung einer nothwendigen Erläuterung des Tenors; nur die Nichtverpflichtung oder Verpflichtung zu der Einzelleistung ist nach dem Willen des Kl. Gegenstand des Rechtsstreits geworden, und rechtskräftig wird also nicht der lediglich zur Begründung dienende Satz, daß das vom Bekl. behauptete Recht überhaupt, sondern nur der, daß sein Anspruch auf die streitige Einzelleistung bestehe. 2. Der richterliche Ausspruch, daß das Recht des Bekl. bestehe, wird, wenn er blos in der Form der Abweisung der negatorischen Klage erscheint, nicht zu Gunsten des Bekl. vollstreckbar;

denn die von der Rechtskraft verschiedene Vollstreckbarkeit des Urtheils setzt eine positive Angabe dessen voraus, was auf Grund des Urtheils geschehen oder unterbleiben soll. Diese Beschränkungen bestätigen aber nur die Richtigkeit des Satzes, daß, wenn der Kl. durch Bestreiten jeglichen Rechtes des Bekl. das ganze Recht des letzteren zum Gegenstande des Prozesses gemacht hat, die Entscheidung, daß er zu diesem Bestreiten nicht befugt sei, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung, daß dieses Recht bestehe, in sich schließt, und der Vorwurf, daß der B. R. durch die Aufstellung dieses Satzes den § 38 Thl. I Tit. 13 der Allgemeinen Gerichtsordnung verletzt habe, ist somit unbegründet. Die §§ 65, 66 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung enthalten aber sogar die Bestätigung dieses Satzes. Wenn nach diesen Vorschriften „ein rechtskräftiges Urtheil den, der es erstritten hat, wider alle ferneren Anfechtungen seines Gegners und derjenigen, die an dessen Stelle treten, für immer sichern" soll, so muß auch der im Negatorienprozeß obsiegende Bekl. für immer dagegen gesichert sein, daß der abgewiesene Kl. mit dem ferneren Bestreiten des einmal zum Gegenstande der Entscheidung gemachten Rechts niemals wieder gehört wird, auch dann nicht, wenn er sich mit diesem Bestreiten gegen eine Klage des früheren Bekl. vertheidigen will. Mit Recht, und diesen Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung entsprechend, weist denn auch das oben erwähnte Urtheil des IV. C. S. des R. G. zur Sache Schulz wider Hinze darauf hin, daß es hinsichtlich der Rechtskraft für die negative ebensowenig wie für die positive Feststellungsklage einen Unterschied machen könne, ob der Klage entsprochen oder die Klage abgewiesen ist. Ein solcher Unterschied wäre es, wenn man, während dem auf die Klage mit negativem Antrage verurtheilten Bekl. jede weitere Geltendmachung des im Prozesse vergeblich geltend gemachten Rechts versagt ist, dem abgewiesenen Kl. gestatten wollte, auf das Bestreiten des in jenem Prozesse vergeblich bestrittenen Rechts immer wieder, nur nicht in Gestalt einer neuen negirenden Klage, zurückzukommen. V. C. S. i. S. Fürst Thurn und Taxis c. Fiskus vom 9. Juli 1892, Nr. 20/92 V.

4. Der auf Verletzung des Art. 412 des code pénal gestützten Revision wird von dem Gegner die Nichtrevisibilität dieses Gesetzes entgegengehalten und dieselbe darauf gestützt, daß diese Gesetzesvorschrift außerhalb Elsaß-Lothringens in keinem deutschen Lande mehr in Geltung stehe. Es kann und muß jedoch von einer Prüfung des Geltungsbereichs jenes Artikels abgesehen werden, da es gerade der Zweck der hier in Betracht kommenden Vorschriften, nämlich des § 6 Abs. 2 Nr. 1 des E. G. zur C. P. O. und des § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 ist, das R. G. bezüglich der Gesetze des französischen wie des gemeinen Rechts von dieser Untersuchung, welche nach § 511 der C. P. O. an sich geboten wäre, zu entbinden. Nach diesen Vorschriften soll die Verletzung der Gesetze des gemeinen und des französischen Rechts die Revision auch dann begründen, wenn der Geltungsbereich des Gesetzes sich nicht über den Bezirk des B. G. hinaus erstreckt. Allerdings ist diese Bestimmung für die Gesetze des französischen Rechts an eine besondere Voraussetzung geknüpft, an diejenige nämlich, daß die Gesetze auch in anderen deutschen Ländern als Elsaß-Lothringen Geltung erlangt haben; diese Voraussetzung trifft aber im vorliegenden Falle zu, da der erwähnte Artikel als Theil des code pénal in allen deutschen Ländern Geltung erlangt hatte, welche überhaupt einen Theil des französischen Staatsgebiets gebildet haben. Der Umstand, daß der Art. 412 heute, wie der Bekl. behauptet, in Deutschland nur im Bezirke des O. L. G. Colmar Geltung hat, soll nach den genannten Vorschriften über die Revision eben gleichgültig sein. Daß die letzteren Vorschriften nur in diesem Sinne verstanden werden können, ergiebt zunächst ihr Wortlaut, der es nicht zuläßt, die Hauptvorschrift, nämlich die Zulassung der Revisibilität trotz einer auf den Oberlandesgerichtsbezirk beschränkten Geltung dadurch wieder verschwinden zu lassen, daß die Revisibilität von der gegenwärtigen Geltung in mehreren deutschen Ländern abhängig gemacht wird. Wird weiter ausgeführt. II. C. S. i. S. Kahn c. Epi vom 20. Oktober 1892, Nr. 162/92 II.

5. Das L. G. hat im Allgemeinen — und zwar gegen die Ansicht des Beschwerdeführers — Stellung zu der von demselben angeregten Frage genommen und wenn es auch im weiteren Verlaufe seiner Ausführung nicht, wie zu wünschen gewesen wäre, in eine Widerlegung der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe eingeht, vielmehr zur Begründung seiner eigenen Ansicht einen bis dahin noch gar nicht zur Sprache gekommenen Gesichtspunkt heranzieht, so ist dies doch nur eine Unvollständigkeit in der rechtlichen Begründung; aus dieser allein aber kann der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf — unterlassene Prüfung seiner Beschwerde — um so weniger hergeleitet werden, als für derartige Beschlüsse eine spezielle Begründung, mit Widerlegung jeder rechtlichen Ausführung des Beschwerdeführers nicht vorgeschrieben ist, wie auch die angeführte Entscheidung des R. G. Bd. 18 S. 427 a. E. anerkannt. Der dort entschiedene Fall lag insofern verschieden von dem gegenwärtigen, als dort der Beschwerdeführer sich in der Beschwerdeinstanz auf einen neuen Rechtsbehelf — sein Retentionsrecht und neue thatsächliche Momente berufen, das Beschwerdegericht aber diese beiden Punkte gar nicht erwähnt und damit allerdings Grund zu der Annahme gegeben hatte, daß es in eine Prüfung dieser neuen und selbstständigen Gesichtspunkte überhaupt nicht eingetreten sei. III. C. S. i. S. Tuchel c. Schultze vom 20. September 1892, B Nr. 120/92 III.

6. Durch den angefochtenen Beschluß ist die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheile des L. G. gegen die mitbeklagte Gewerkschaft gegen eine von derselben zu bestellende Sicherheit einstweilen eingestellt worden. Die Beschwerde beantragt Aufhebung dieses Beschlusses. Es ist der Beschwerde zuzugeben, daß die in den Gründen des Beschlusses in Bezug genommenen §§ 647, 657 der C. P. O. auf den vorliegenden Fall nicht passen und den angefochtenen Beschluß nicht zu stützen vermögen. Denn es handelt sich nicht um die vorläufige Vollstreckbarkeit des gedachten Urtheils; vielmehr ist dasselbe auf den Antrag des Kl. mit dem Attest der Rechtskraft und der Vollstreckungsklausel versehen worden und es hat Kl. aus dem Urtheil nicht als aus einem vorläufig vollstreckbaren, sondern als aus einem rechtskräftigen gegen die beklagte Gewerkschaft die Zwangsvollstreckung nachgesucht. Die §§ 647 und 657 a. a. O. finden hiernach keine Anwendung. Dennoch konnte der Beschwerde keine Folge gegeben werden. Denn das O. L. G.

erwägt in der Begründung des angefochtenen Beschlusses, daß durch die von dem Zweitbeklagten gegen das Urtheil I. J. rechtzeitig eingelegte Berufung das Rechtsmittel auch zu Gunsten der erstbeklagten Gewerkschaft gewahrt sei, da das streitige Rechtsverhältniß gegen beide Bekl. nur einheitlich festgestellt werden könne, (§ 59 der C. P. O.). Das O. L. G. negirt also die Rechtskraft des Urtheils I. J. auch gegenüber der beklagten Gewerkschaft und hätte von diesem Standpunkt aus zu einer Aufhebung der unbedingten Vollstreckungsklausel und demgemäß zu einer unbedingten Einstellung der Zwangsvollstreckung gelangen müssen. Dem gegenüber kann sich Kl. nicht darüber beschweren, daß die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung der beklagten Gewerkschaft angeordnet worden ist. Die Beschwerde bestreitet, daß eine nothwendige Streitgenossenschaft vorliege. Hierüber und ob demgemäß die von dem Zweitbeklagten eingelegte Berufung auch dem Erstbeklagten zu statten kommt, wird in der Berufungsinstanz von dem erkennenden Richter zu entscheiden sein. Bis diese Entscheidung erfolgt, muß die Rechtskraft des Urtheils I. J. auch gegenüber der beklagten Gewerkschaft als gehemmt angesehen werden. V. C. S. i. S. v. Krosigk c. Grube Wilhelm Adolph vom 1. Oktober 1892, B. Nr. 87/92 V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

7. Mit Recht hat der Vorderrichter den § 51 Nr. 2 der K. K. O. für unanwendbar erklärt. Daß unter den Begriff der Massekosten im Sinne dieser Gesetzesvorschrift diejenigen Beiträge zur Unfallversicherung fallen, die von dem R.'schen Betriebe für die Zeit vom 26. Juni 1890, dem Tage der Konkurseröffnung, bis zum 5. Juli 1890, dem Tage der Betriebseinstellung, zu entrichten sind, wird von der Bekl. nicht bestritten. Gegenstand der vorliegenden Klage sind aber ausschließlich die für die Zeit vom 1. Januar bis zum 26. Juni 1890 auf den R.'schen Betrieb umgelegten Beiträge. Ist auch die Höhe dieser Beiträge, die zur Deckung der vor der Konkurseröffnung hervorgetretenen Bedürfnisse der Kl. bestimmt waren, erst nachträglich nach Maßgabe der von R. verausgabten Löhne festgestellt worden (vergl. Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 §§ 10, 70—72), so war doch der Anspruch der Kl. gegenüber dem R. schon vor der Konkurseröffnung begründet und demzufolge gemäß § 2 der K. K. O. als Konkursforderung — mit dem Vorzugsrechte des § 54 Nr. 3 der K. K. O. — geltend zu machen (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 22 S. 139). Mit der Verwaltung oder Verwerthung der Konkursmasse steht die Bezahlung der streitigen Beiträge in keinem Zusammenhange. Der von der Revision vertretene Satz, daß der Konkursverwalter durch die Fortsetzung des R.'schen Betriebes die Verpflichtung überkommen habe, die auf den Betrieb entfallenden Beiträge zur Unfallversicherung für das Rechnungsjahr 1890 von dessen Beginn ab unverkürzt aus der Masse zu entrichten, findet in den Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 1884 keine Stütze. Während die Kl. in den Vorinstanzen ausweislich des Thatbestandes der Urtheile unter Hinweisung auf eine Entscheidung des Reichsversicherungsamtes geltend gemacht hatte, daß durch die Konkurseröffnung ein Wechsel in der Person des Betriebsunternehmers nicht eingetreten sei, beruft sie sich jetzt zur Rechtfertigung ihres Anspruches auf den § 37 Abs. 8 des Unfallversicherungsgesetzes, der zu seiner Anwendung einen Wechsel in der Person desjenigen, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt ist, voraussetzt. Ob nun wirklich ein solcher Wechsel mit der Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners durch den Verwalter (K. K. O. §§ 118, 120) verknüpft sein möchte, kann unerörtert bleiben. Denn selbst bei Bejahung dieser Frage würde der Anspruch der Kl. durch den angezogenen § 37 Abs. 8 nicht gerechtfertigt werden. Nach dessen Inhalt werden, wenn die vorgeschriebene Anzeige von dem Wechsel nicht erfolgt ist, „die auf die Genossenschaftsmitglieder umzulegenden Beiträge von dem in das Kataster eingetragenen Unternehmer bis für dasjenige Rechnungsjahr einschließlich forterhoben, in welchem die Anzeige geschieht, ohne daß dadurch der neue Unternehmer von der auch ihm gesetzlich obliegenden Verhaftung für die Beiträge entbunden ist." Daraus läßt sich nicht mit der Revision folgern, daß der neue Unternehmer für alle rückständigen Beiträge oder wenigstens für die gesammten Beiträge des Rechnungsjahres, in welchem der Wechsel stattgefunden hat, mitverhaftet sein soll. Vielmehr kann der Schlußsatz des Abs. 8 nach seiner Fassung und nach seinem Zusammenhange mit den vorhergehenden Bestimmungen nur dahin verstanden werden, daß neben dem in das Kataster eingetragenen Unternehmer auch der neue Unternehmer für die Beiträge insoweit zu haften hat, als ihm die Verpflichtung zur Tragung der Beiträge nach den sonstigen Vorschriften des Gesetzes obliegt. Da nun gemäß § 10 des Unfallversicherungsgesetzes die Mitglieder der Berufsgenossenschaft beitragspflichtig sind, die Mitgliedschaft aber, wie sich aus § 34 ergiebt, mit dem Zeitpunkte der Uebernahme des versicherungspflichtigen Betriebes beginnt, so führen die Vorschriften des Gesetzes mit Nothwendigkeit zu der Annahme, daß der neue Unternehmer für den vor seinem Eintritte in den Betrieb liegenden Zeitraum zu Beiträgen nicht herangezogen werden kann, sondern nur für diejenigen Beiträge verhaftet ist, die auf die Zeit seiner Mitgliedschaft entfallen und die nach § 37 Abs. 8 von dem noch eingetragenen Unternehmer forterhoben werden dürfen. In diesem Sinne hat sich auch bereits das Reichsversicherungsamt ausgesprochen (vergl. Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts Bd. 3 S. 352 Nr. 414, v. Woedtke, Kommentar zum Unfallversicherungsgesetz 4. Aufl. S. 188, 189, 235). Daß endlich der Rkl. das von ihr angezogene Urtheil des R. G. vom 8. Dezember 1886 (Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 171) nicht zur Seite steht, liegt klar zu Tage. Dort wurde den zum Betriebe eines Bergwerks ausgeschriebenen Beiträgen (Zubußen) die Eigenschaft der Massekosten im Konkurse des Gewerken insoweit zuerkannt, als die Beiträge zur Deckung der erst nach der Eröffnung des Konkurses hervorgetretenen Bedürfnisse erfordert worden waren, indem angenommen wurde, es gehöre zur Verwaltung des dem Konkurse unterliegenden Mitgliedschaftsrechtes des Gemeinschuldners an der Gewerkschaft, die zur Erfüllung der Gewerkschaftszwecke für die Zeit nach der Konkurseröffnung ausgeschriebenen Beiträge zu zahlen. Hier dagegen handelt es sich um Beiträge, die zur Deckung der vor der Konkurseröffnung hervorgetretenen Bedürfnisse der Kl. bestimmt sind, und kann andrerseits von der Verwaltung eines dem Konkurse unterliegenden Mitgliedschaftsrechts des Gemeinschuldners im Sinne jener Entscheidung nicht die Rede sein (vergl. auch Entsch. des Preußischen Obertribunals Bd. 71 S. 256). VI. C. S. i. S. Hannoversche Baugewerks-Berufs-

genossenschaft c. Rauschenberg Konk. vom 19. September 1892, Nr. 113/92 VI.

8. Allerdings können nach § 3 Ziffer 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 auch Zahlungen, insbesondere eine durch Gesetz oder Vertrag gebotene Rückgewähr des Heirathsgutes, angefochten werden. Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 28. Immerhin liegt aber, sofern der betreffende Gläubiger durch die Zahlung eben nur den Betrag seiner Forderung erhält, die Sache hier anders, wie bei entgeltlichen Verträgen und ähnlichen Rechtshandlungen. Hier gilt der Grundsatz: „fraudem non facit, qui suum recipit“ und es reicht daher das Bewußtsein des zahlenden Schuldners, daß er durch die Zahlung sich zur Befriedigung anderer Gläubiger unfähig mache, welches unter anderen Umständen die Annahme einer fraudulosen Absicht begründet, Entsch. des R. G. Bd. 9 S. 75, im Fall einer Zahlung (außerhalb des Konkurses) zur Rechtfertigung jener Annahme nicht aus; vielmehr wird hier dazu noch die Angabe besonderer Thatsachen (Verabredung zwischen dem Zahlenden und dem Empfänger) erfordert, aus welchen hervorgeht, daß die Zahlung weniger behufs Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung als behufs Benachtheiligung der Gläubiger erfolgte. Siehe Motive zur K. K. O. S. 131; Petersen und Kleinfeller, K. K. O. und A. G. 2. Auflage S. 658; Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 29, 62, Bd. 20 S. 181, Bd. 23 S. 15, Bd. 26 S. 3, Bd. 27 S. 135. III. C. S. i. S. Hiller c. Ehlerding vom 20. September 1892, Nr. 110/92 III.

9. Der Revisionsangriff des Kl., daß in der Rückgewähr des Heirathsgutes ein „entgeltlicher Vertrag“ im Sinne des § 3 Ziffer 2 zu finden und demgemäß auf Grund dieser Bestimmung die Anfechtbarkeit auszusprechen gewesen sei, scheitert daran, daß hier eine reine, einseitige Zahlung vorliegt, eine solche aber nicht als ein Vertrag, eine „auf dem übereinstimmenden, gegenseitigen Willen der Parteien beruhende Rechtshandlung“ aufgefaßt werden kann. Petersen und Kleinfeller a. a. O. S. 133; Entsch. des R. G. Bd. 16 S. 62; Bolze, Spruchpraxis Bd. 3 Nr. 373 und sich insbesondere von dem in Bd. 27 S. 130 der Entsch. behandelten Erfüllungsgeschäft, welches der Kl. anführt, also einer an eine Gegenleistung geknüpften Hingabe an Zahlungsstatt, wesentlich unterscheidet. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

II. Das Handelsrecht.

10. Daß der B. R. den Begriff der kaufmännischen Empfehlung bezw. der Fahrlässigkeit verletze, ist nicht begründet. Der mit der Beschaffung eines Käufers beauftragte Agent ist allerdings verpflichtet, die Kreditwürdigkeit der von ihm empfohlenen Person zu prüfen und hierbei mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu Werke zu gehen; es gehört auch zu seinen Verpflichtungen, alle ihm zu Gebote stehenden Informationen, von denen anzunehmen ist, daß sie auf den Entschluß seines Machtgebers von Einfluß sein können, letzteren mitzutheilen. Zuzustimmen ist dem B. R. aber darin, daß in den Bereich dieser Verpflichtung nicht die Mittheilung eines jeden Gerüchtes fällt, welches einen Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Empfohlenen ausdrückt. Darf der Agent ohne Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes annehmen, daß das Gerücht nicht begründet ist und daß die empfohlene Persönlichkeit in dem Kreise der Geschäftsfreunde allgemein für kreditwürdig gehalten wird, so kann es in der Regel nicht als Fahrlässigkeit betrachtet werden, wenn der Agent in der von ihm ertheilten Auskunft seine Ueberzeugung von der Bonität des in Vorschlag gebrachten Käufers rückhaltslos ausspricht, ohne eines derartigen Gerüchtes Erwähnung zu thun. Ob der Agent in dieser Hinsicht pflichtmäßig gehandelt hat, ist im einzelnen Fall unter Berücksichtigung der gesammten Sachlage zu ermessen. Als Maßstab wird hierbei die Betrachtung zu dienen haben, daß die Nichtmittheilung der vorerwähnten Gerüchte dann eine Verantwortlichkeit des Agenten nicht begründet, wenn vorauszusehen ist, daß die Kenntniß derselben auf den Entschluß des Machtgebers, mit dem ihm empfohlenen Kunden in Geschäftsverbindung zu treten, keinen Einfluß gehabt haben würde. I. C. S. i. S. Salinger c. Mewes vom 28. September 1892, Nr. 180/92 I.

11. Auf die Einrede, daß nicht probemäßig geliefert, kam es überhaupt nicht mehr an. Die Einrede ist schon im Wechselprozeß erhoben. Das rechtskräftig gewordene Wechselerkenntniß verwirft ihn an erster Stelle aus dem Rechtsgrunde, daß die Probewidrigkeit im Sinne des Art. 347 Abs. 1 des H. G. B. nicht ordnungsmäßig gerügt sei. Da das Erkenntniß im Wechselprozeß unangefochten geblieben, ist damit diese Einrede auch für das Nachverfahren beseitigt. I. C. S. i. S. Christen c. Wohl vom 24. September 1892, Nr. 169/92 I.

12. Das Liegegeld hat, wie jetzt in Theorie und Praxis anerkannt wird, nicht die Natur des Schadensersatzes, sondern die einer Vergütung für die längere Benutzung des gecharterten Schiffes. Vergl. Endemann's Handbuch Bd. 4 S. 136/137; Lewis, Seerecht Bd. I S. 258, Entsch. des R. O. H. G. Bd. 19 S. 93. Daraus folgt, daß das Liegegeld gezahlt werden muß, wenn der Verfrachter dem Befrachter die vertragsmäßige Benutzung des Schiffes gewährt hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Verfrachter wegen seines Vertragsverhältnisses zu einem Dritten durch die Ueberschreitung der Ladezeit keinen Schaden erlitten hat. I. C. S i. S. Heidmann c. Alsen'sche Portland-Cementfabriken zu Hamburg vom 28. September 1892, Nr. 174/92 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zu den Gesetzen über das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

13. Die Frage, ob die einzelnen Theile eines Schriftwerks von einander unzertrennlich sind, was übrigens wohl nur in seltenen Fällen zutreffen dürfte, ist nicht wesentlich, es kommt vielmehr darauf an, ob ein Schriftstück so, wie es vorliegt, ein „einheitliches“ Ganzes bildet oder in mehrere von einander unabhängige Theile zerfällt, in Ansehung deren die Behauptung eines Nachdruckes bezüglich der einzelnen Theile gesondert zu prüfen ist. I. C. S. i. S. Keil c. v. Biedermann vom 21. September 1892, Nr. 168/92 I.

14. In allen Fällen, mag das vorliegende Schriftwerk des Bekl. als ein einheitliches Ganzes betrachtet oder in mehrere gesondert zu behandelnde Theile zerlegt werden, bedarf es einer anderweiten Prüfung, inwieweit der ganzen Arbeit oder den allein in Betracht zu ziehenden Theilen derselben der Charakter einer wissenschaftlichen Ausarbeitung im Sinne des Gesetzes zukommt. Dabei ist zunächst die Bedeutung der in den Vorderurtheilen enthaltenen Bezugnahme auf das Urtheil des R. O. H. G. Bd. 6 S. 168 flg. zweifelsfrei klar zu stellen. Im Anschluß

an den auf S. 172 a. a. O. enthaltenen Ausspruch, daß der Begriff einer wissenschaftlichen Ausarbeitung offenbar mehr fordert, als daß eine selbstständige geistige Arbeit vorliege d. h. also mehr als die allgemeine Voraussetzung, an welche sich die Eigenschaft eines „Schriftwerks" und der Schutz gegen Nachdruck überhaupt knüpft, haben beide Vorderrichter auf die „Bedeutung" der Arbeit des Bekl. und zwar ersichtlich in dem Sinne von „wissenschaftlicher Werth" Gewicht gelegt. Das ist unzutreffend. Das R. O. H. G. hat an der angeführten Stelle weiter überzeugend ausgeführt „für die Frage, ob ein Werk als ein „„wissenschaftliches"" zu bezeichnen, (ist es) gleichgültig, welchen wissenschaftlichen Werth dasselbe hat, ob es gut oder schlecht, gründlich oder oberflächlich gearbeitet ist. Das Gesetz verlangt blos, daß das Werk seiner Natur nach zu den wissenschaftlichen Werken zu zählen sei d. h. daß sein Inhalt und die Art und Weise der gegebenen Erörterungen und Darstellungen seine Bestimmung bekunden, einem wissenschaftlichen Zwecke zu dienen". Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

Zum Patentgesetz.

15. Das B. G. ist einen eigenen Weg gegangen, um den vorliegenden Rechtsstreit zu entscheiden. Dasselbe hat zunächst durch Befragen des Kl. festzustellen gesucht, worin Kl. die Patentverletzung finde. Und es hat die von dem Kl. abgegebene Erklärung dahin verstanden, daß die Sache durch die Berufungsverhandlung eine durchaus andere Wendung genommen habe. Darin liegt die erste Gesetzesverletzung. Denn, was von dem Kl. als Patentverletzung angesprochen wird, ergiebt sich völlig klar aus dem Klagebegehren, welches in keinem Stück von dem Kl. geändert oder eingeschränkt ist. Der Kl. hat seine Patentschrift vorgelegt und hat die Ausführung der von dem Bekl. gewerbsmäßig hergestellten Einrichtung klar dargelegt. Daraus ergiebt sich mit hinreichender Deutlichkeit der von dem Kl. in Anspruch genommene Rechtsgrund und das, was von ihm als Verletzung seines Rechtes bezeichnet ist. Die Beurtheilung, ob in der That mit der von dem Bekl. hergestellten Einrichtung eine Verletzung des klägerischen Patentrechts gegeben ist, worin diese liegt und wie weit sie reicht, ist Sache des Richters. Gewiß kann der Richter, um sich nach allen Seiten Klarheit zu verschaffen, die Partei auch nach der Richtung befragen, worin sie die Patentverletzung erblickt. Und der Richter darf die ihm ertheilte Antwort als Aufklärungsmittel benutzen. Aber maßgebend ist die Erklärung der Partei nicht und so lange dieselbe ihr die ganze Einrichtung des Bekl. betreffendes Klagbegehren aufrecht hält, ist es rechtsirrthümlich, daß sich die thatsächliche Beurtheilung und Entscheidung des B. R. lediglich mit der sich aus der Antwort des Kl. ergebenden „Begrenzung des Prozeßstoffs" zu befassen habe: wie der B. R. seine Aufgabe — Blatt 231b act. vol. II — rechtsirrthümlich gestellt hat. Nicht minder ist das Gesetz verletzt durch diejenige Stellung, welche das B. G. den Professor R. in dieser Sache als Sachverständigen hat einnehmen lassen. Da es sich bei der zur Entscheidung gestellten Frage an erster Stelle um eine Rechtsfrage handelt, nämlich um die Entscheidung der Frage, welche Bedeutung und welche Tragweite das Patent 12352 in seinem Anspruch 1 hat, so war diese Frage vorweg vom Kammergericht zu entscheiden. Statt vom Professor R., welcher als technischer Sachverständiger nicht zuständig war, über diese Frage ein Gutachten abzugeben, solches entgegenzunehmen, hätte umgekehrt das Kammergericht dem Sachverständigen durch eine demselben ertheilte Instruktion die technische Frage bezeichnen sollen, deren Beantwortung das Kammergericht von dem Sachverständigen erwartete. Auf dieser Verkennung beruht auch das B. U. Denn der B. R. entnimmt aus dem Gutachten des technischen Sachverständigen die rechtliche Entscheidung, statt diese selbst zu geben. I. C. S. i. S. Carpenter c. Schleiser vom 21. September 1892, Nr. 185/92 I.

16. Wesentlicher Theil einer maschinellen Einrichtung in dem Sinne, daß die Einrichtung nicht zu gebrauchen ist, wenn dieser Theil weggelassen wird, ist etwas ganz Anderes als wesentlicher Theil einer Erfindung. Gewiß ist an einer Wanduhr, welche durch ein Gewicht in Bewegung gesetzt wird, das Gewicht ein wesentlicher Theil dieser Uhr. Denn nimmt man das Gewicht von der Uhr hinweg, so geht dieselbe nicht mehr. Für die Frage aber, ob der Mann, welcher eine Wanduhr mit einem Gewicht zuerst erfand, wenn er ein Patent auf diese Erfindung erhalten hätte, eine Wanduhr, bei welcher die bewegende Kraft des Gewichts durch eine Feder ersetzt war, als unter sein Patent fallend in Anspruch nehmen durfte, ist durch jenes Moment keine Antwort gegeben. Das steht in der patentrechtlichen Spruchpraxis des R. G. völlig fest. Es darf deshalb nur auf die Entscheidung des R. G. I 124/91 vom 4. Juli 1891 und seine ausführliche Begründung Bezug genommen werden. — Vergl. Bolze Praxis Bd. 12 Nr. 112. — Die Frage ist, ob die konkrete Ausführungsform das Wesentliche der Erfindung ist oder ob die Erfindung weiter reicht, so daß auch, wenn diese Ausführungsform durch eine andere ersetzt wird, dennoch der Patentschutz in Anspruch zu nehmen ist. Nun hat allerdings auch das Kammergericht Blatt 232c die Frage berührt, ob etwa dem Bekl. zur Last falle, daß er an die Stelle der Kombination zweier Sperrklinken und einer Zahnstange mit zwei festen Anschlägen ein Aequivalent gesetzt habe. Allein das Kammergericht hat, wie der Rkl. in der mündlichen Verhandlung zutreffend dargelegt hat, diese Frage unter einem falschen Gesichtspunkt beantwortet. Es erläutert die Frage selbst dahin, daß Bekl. wissend, er wolle das klägerische Patent verletzen, nach einem Schein gesucht habe, welcher äußerlich als eine Neugestaltung erscheine, während er in der That nur ein gleichwerthiges anderweit bekanntes an dessen Stelle setzte. Darauf aber, ob der Bekl. wissentlich durch Substituirung eines Aequivalents für einen einzelnen Theil der patentirten Einrichtung das Patent des Kl. verletzt hat, kommt es hier, da nicht auf Entschädigung geklagt ist, nicht an. Zu entscheiden bleibt allein, ob, auch wenn der Bekl. hierüber anderer Ansicht war, nach dem Verhältniß des Patentrechts des Kl. zu der Einrichtung des Bekl., wie sie vorliegt, objektiv eine Patentverletzung anzunehmen ist, welche den Untersagungsanspruch des Kl. rechtfertigt. Für diese Frage kann das Bewußtsein des Bekl. ein Indizium bilden; es kann aber auch sein, daß sie bei unterstellter Redlichkeit des Bekl. gegen denselben zu entscheiden ist. Die Fragestellung, ob in der Hemmung, wie sie vom Bekl. geordnet ist, ein bekanntes Aequivalent statt der Hemmung des klägerischen Patents oder ob darin eine Erfindung zu erblicken sei, ist überdies zu eng. Es könnte in der Ausführungsform des Bekl. eine Erfindung liegen und dennoch das Patent des

Kl. verletzt sein. Auch wenn die Art der Hemmung, wie sie Kl. angeordnet hat, in dem Sinne wesentlicher Theil seiner Erfindung wäre, daß darüber hinaus andere Konstruktionsarten der Hemmung liegen, welche neu erfunden sich selbstständig neben die dem Kl. patentirte Art der Hemmung stellen, würde dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Bekl. andere Theile der klägerischen Erfindung, welche nicht minder wesentlich sind als jene Art der Hemmung bei seiner anderen Art der Hemmung benutzt hat. Die Frage bleibt also zu beantworten: was ist der Inhalt der dem Kl. patentirten Erfindung. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

17. In der Mechanik ist es nicht anders wie in der Chemie. Wie das R. G. bereits ausgesprochen hat, ist die Frage, ob eine neue Erfindung vorliegt und welche Tragweite dieselbe hat, nach anderen Gesichtspunkten zu beantworten als die andere Frage, ob wissenschaftlich dieselbe Methode angewendet ist, um einen anderen Vorgang zu erzielen. Wissenschaftlich kann die Abänderung sehr harmlos sein, und gewerblich, also patentrechtlich, von der größten Bedeutung. Vergl. Entsch. bei Nr. 15.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

18. Für die Entscheidung über den Klageanspruch sind die Bestimmungen des R. Ges. vom 29. Mai 1885 allein maßgebend, und steht daher nur in Frage, ob die in der Anmerkung zur Tarifnummer 4 B jenes Gesetzes normirte Steuerfreiheit auf den Vertrag über Erbauung und Lieferung der fraglichen beiden Schleppdampfer zutrifft. Zur Auslegung der gedachten Anmerkung ist in der Rechtsprechung des R. G. angenommen, daß die Annahme einer Menge von Sachen dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß bestimmte Gegenstände nicht vertretbare im Rechtsinne sind, oder daß sie nach ihrer Beschaffenheit vom Besteller durch Muster und Zeichnungen genauer bestimmt sind. Zu einer Menge in der Bedeutung der Anmerkung sind dagegen solche Sachen nicht gerechnet, die nach ihrer Beschaffenheit und Zahl mit anderen nicht als gleichwerthig gelten können, sondern lediglich zur Verwendung an bestimmter Stelle zu konkreten Zwecken geeignet erscheinen. Im Einklang mit dieser Auffassung hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum angenommen, daß jedenfalls die hier fraglichen beiden Dampfer als Gegenstände einer Menge nicht gelten können, und ist diese Entscheidung genügend durch die aus dem näheren Inhalt des Baukontraktes entnommene Erwägung begründet, daß diese Dampfer nicht nur unter sich verschieden, sondern auch einzeln bis in die kleinsten Einzelheiten dermaßen individualisirt und den besonderen örtlichen Verhältnissen angepaßt seien, daß ein auch nur im Wesentlichen gleichartiger Bau vielleicht nie wieder auf der klägerischen Werft stattfinden werde. Die Revision mußte daher, wie geschehen, kostenpflichtig zurückgewiesen werden. III. C. S. i. S. Schichau c. Fiskus vom 23. September 1892, Nr. 116/92 III.

Zu dem Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889.

19. Der Bekl. bestreitet nicht, daß er Mitglied der klägerischen Genossenschaft war und daß er zur Bezahlung der von ihm geforderten Beträge verpflichtet wäre, wenn die Generalversammlung die Einforderung dieser „Sicherheitseinlagen" schon vor dem ersten Januar 1890 beschlossen hätte, bis zu welchem Tage er (auch abgesehen von der Vorschrift des § 73 des Gen. Ges. vom 1. Mai 1889) noch als Mitglied der Genossenschaft anzusehen war. Er hat nur geltend gemacht, die nach dem 1. Januar 1890 ohne seine Zuziehung gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse könnten ihn nicht mehr berühren; vielmehr sei sein Verhältniß zur Genossenschaft nach § 71 des neuen (nach § 153 unzweifelhaft mit Recht auf den vorliegenden Fall zur Anwendung gebrachten) Gen. Ges. zu beurtheilen; jedenfalls könne er nicht zur Zahlung der in den Statuten vorgesehenen „Sicherungseinlagen" angehalten, sondern höchstens zu dem im Gesetz selbst vorgesehenen Nachschußverfahren beigezogen werden. Diese Einwendungen wurden von dem O. L. G. ohne Rechtsirrthum für unbegründet erklärt. Im § 73 des erwähnten Gesetzes ist bestimmt, daß das Ausscheiden eines Genossen als nicht erfolgt gilt, wenn die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach diesem Zeitpunkt aufgelöst wird. Diese Vorschrift entspricht der Bestimmung in § 39 Abs. 3 des früheren Gen. Ges. vom 4. Juli 1868, der ebenfalls die Bedeutung beigelegt wurde, daß der Ausgeschiedene in Folge der Auflösung der Genossenschaft in Ansehung der Liquidation so behandelt werden solle, als ob er nicht ausgeschieden sei (vergl. Urtheil des R. G. vom 8. Juli 1884, Entsch. Bd. 12 S. 56 ff.). Sie trifft auch, wie unbestritten ist, im vorliegenden Falle zu, da das Ausscheiden des Bekl. erst am 31. Dezember 1889 erfolgt, die Auflösung der Genossenschaft aber jedenfalls am 9. April 1890 in rechtsgültiger Weise beschlossen worden ist. Daraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß der Bekl. sich nicht auf § 71 des Gen. Ges. berufen kann; denn diese Bestimmung regelt die Auseinandersetzung des Ausgeschiedenen mit der Genossenschaft; der Bekl. ist aber nach § 73 als nicht ausgeschieden zu behandeln. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß der Bekl. zu den im Jahre 1890 stattgehabten Generalversammlungen, insbesondere zu derjenigen vom 11. Januar 1890, in welcher die Einforderung der „Sicherungseinlagen" beschlossen wurde, nicht beigezogen worden ist. Damals war der Bekl. nicht Mitglied der Genossenschaft und konnte deshalb zur Generalversammlung nicht beigezogen werden. Die Behauptung, er hätte mit Rücksicht auf eine mögliche Weise später erfolgende Auflösung zur Generalversammlung eingeladen werden müssen, ist unhaltbar. Dessenungeachtet sind aber die von der Generalversammlung gefaßten, von keiner Seite angefochtenen Beschlüsse für ihn bindend, weil sein Ende des Jahres 1889 erfolgtes Ausscheiden durch die später erfolgte Auflösung seine Wirkung verloren hat und er nun von den den Mitgliedern der Genossenschaft obliegenden Verpflichtungen ebenso betroffen wird, als wenn er niemals ausgeschieden wäre. Dieses Ausscheiden war, wie in den Motiven zum Gen. Ges. (S. 99, 100) zutreffend ausgeführt worden ist, von vornherein mit einer gesetzlichen Resolutivbedingung behaftet und wäre nur dann unbedingt wirksam geworden, wenn die Auflösung innerhalb der Frist von sechs Monaten nicht erfolgt wäre. Dies ist aber geschehen. Auch der weitere Einwand des Bekl., er sei jedenfalls nicht zur Zahlung der in den Statuten vorgesehenen Sicherungseinlagen verpflichtet, erscheint als unhaltbar. Auch diese Verpflichtung knüpft sich an die Mitgliedschaft und es ist nicht ersichtlich, welcher rechtliche Unterschied zwischen den im Gesetz vorgesehenen Nachschüssen und den erwähnten „Sicherungseinlagen" bestehen soll, welche gleichfalls den Zweck

haben, die Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen. Da der Bekl. nach § 73 als Mitglied der Genossenschaft anzusehen und zu behandeln ist, muß er auch alle diejenigen Beiträge leisten, welche von einem solchen mit Recht verlangt werden können. Ja er wäre, wenn vor der Auflösung bereits eine Auseinandersetzung mit ihm auf Grund des § 71 stattgefunden hätte, zur Rückgewähr der daraufhin an ihn bezahlten Beträge verpflichtet. II. C. S. i. S. Straub c. Metzgerei verein. Landwirthe vom 16. September 1892, Nr. 143/92 II.

IV. **Das Gemeine Recht.**

20. Die Eigenschaft und Rechtsstellung eines ehelichen Kindes wird durch eheliche Abstammung, Legitimation oder Annahme an Kindesstatt begründet, sie kann aber nicht durch einfachen Vertrag, also auch nicht durch dispositives Anerkenntniß der Vaterschaft entstehen, weil die mit der ehelichen Verwandtschaft verbundenen Statusrechte der freien Willensdisposition entzogen sind. III. C. S. i. S. Gläßner c. Gläßner vom 16. September 1892, Nr. 107/92 III.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

21. § 23 Thl. I Tit. 6 A. L. R. stellt nur eine einfache Vermuthung auf, gegen welche der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen ist. I. C. S. i. S. Conradi Konk. c. Weisler vom 21. September 1892, Nr. 182/92 I.

22. Es kann dahin gestellt bleiben, ob ein Mißbrauch des Eigenthums im Sinne von § 27 I 8 A. L. R. blos in Handlungen oder auch in Unterlassungen gefunden werden kann; denn Unterlassungen würden als Mißbrauch jedenfalls nur dann anzusehen sein, wenn sie sich als Verletzung oder Versäumung einer rechtlichen Verpflichtung darstellen. Eine privatrechtliche Verpflichtung zur Reinhaltung ihrer Grundstücke ist aber weder den Eigenthümern im Allgemeinen durch die Gesetze auferlegt, noch bei Landstraßen oder städtischen Straßen, soweit sie bei ersteren über die zur Unterhaltung gehörende — vorliegend nicht streitige — chausseemäßige Reinigung hinausgeht, als aus dem Eigenthum an dem Straßenkörper fließend, gesetzlich anerkannt. Eine solche Verpflichtung des Grundeigenthümers würde auch in den erfahrungsmäßig vorkommenden Fällen, daß dieser von dem Eigenthümer der über sein Grundstück führenden Straße verschieden ist, nicht zu rechtfertigen sein. V. C. S. i. S. E.-Fiskus c. Prov.-Verband Westfalen u. Gen. vom 21. November 1892, Nr. 105/92 V.

23. Der B. R. stellt rechtsirrthümlich den Rücktritt von einem Vertrage über ein zu gebendes Darlehn (§ 654 des A. L. R. Thl. I Tit. 11) und die Kündigung eines gegebenen Darlehns, also wesentlich verschiedene Rechtshandlungen, einander gleich. Der Darlehnsgläubiger, welcher das Darlehn kündigt, tritt nicht von dem Vertrage zurück, sondern fordert Erfüllung des seinerseits durch Hingabe des Geldes erfüllten Darlehnsvertrages von dem Darlehnsempfänger. Es ist daher rechtlich unzulässig, ein Rücktrittsrecht von einem Vertrage über ein zu gebendes Darlehn auf eine Abrede zu gründen, durch welche die Berechtigung zur Kündigung, also die Fälligkeit des gegebenen Darlehns vereinbart ist. IV. C. S. i. S. Böhme c. Tägtmeyer vom 19. September 1892, Nr. 139/92 IV.

24. Ohne Rechtsirrthum ist von dem B. G. angenommen, die vertragsmäßige Abrede der Parteien sei eine einheitliche, darnach aber habe der Bekl. das Darlehn nur gegen hypothekarische Eintragung des Darlehns mit allen bedungenen Modalitäten, also auch mit dem bedungenen und, wie festgestellt ist, hinterher nicht abgeänderten Kündigungsrechte zu gewähren sich verpflichtet. Diese Erwägung kann indeß nicht dahin führen, die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages als begründet erscheinen zu lassen. Denn die vom Empfänger des Darlehns auszustellende Schuld- und Pfandverschreibung, auf Grund deren die Eintragung des Darlehns erfolgen sollte, stellt sich nicht als eine dem Darlehnsempfänger obliegende Vertragserfüllung im Sinne des § 271 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 dar, sondern nur als eine Beurkundung des Darlehnsvertrages, die der Hingabe des Darlehns zwar vorauszugehen hat, ohne aber als Vertragserfüllung von Seiten des Kl. gelten zu können. Daher wird eine Abweisung des Kl. zur Zeit durch die Lage des Falles nicht gerechtfertigt, wohl aber eine Verurtheilung im Sinne des von dem Bekl. selbst in der Berufungsinstanz gestellten Eventualantrages auf Verurtheilung zur Zahlung von 12 000 Mark Zug um Zug gegen Aushändigung eines dem § 8 des Vertrags entsprechenden Hypothekenbriefs, aus dem sich die hypothekarische Eintragung des versprochenen Darlehns an der bestimmten Stelle mit den verabredeten Zahlungs- und Kündigungsmodalitäten und dem Zinsenrechte ergiebt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

25. Mag der Pächter auch berechtigt sein, rechtswidrige Eingriffe in das Eigenthum, soweit sie zugleich sein Nutzungsrecht treffen, durch die negatorische Klage abzuwehren, neben, und, falls sie aus öffentlich-rechtlichen Gründen versagt, statt dieser Ersatz des ihm durch solche Eingriffe erwachsenen Schadens zu fordern: so wird doch der Pächter in seinem Nutzungsrecht nur durch solche Eingriffe getroffen, die in die Zeit seines Pachtbesitzes fallen, kann deshalb nur diese abwehren, nur wegen dieser Schadensersatz fordern. V. C. S. i. S. Trenkmann c. E.-Fiskus vom 1. Oktober 1892, Nr. 144/92 V.

26. Mit Unrecht greift der Kl. den Grund an, mit welchem das B. G. die Ersitzung einer Servitut an der Saarmunderstraße zu Gunsten des unbebauten Theils des klägerischen Grundstücks abweist, nämlich: „weil nur für bebaute Grundstücke mit Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse derselben aus Billigkeitsgründen eine derartige Servitut konstruirt worden ist.“ Damit ist zugleich gesagt, bei unbebauten Grundstücken verbleibe es bei der Regel, daß eine Ersitzung an einer öffentlichen Straße nicht stattfindet (vergl. A. L. R. Thl. I Tit. 9 § 581, Kochs A. L. R. Anm. 27 zu § 15 Thl. I Tit. 4, Urtheil des R. G. in Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 33 S. 1149). Das R. G. hat weiter von jeher daran festgehalten, daß den Eigenthümern an öffentlichen Straßen belegener Grundstücke ein Privatrecht auf Benutzung der öffentlichen Straße nur für bebaute Grundstücke und für bebaute Theile von Grundstücken, nicht aber für unbebaute Grundstücke und unbebaute Grundstückstheile zuzugestehen sei (vergl. Bolze Bd. 1 Nr. 65, Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 29 S. 678, Entsch. in Civilsachen Bd. 25 S. 242). Diese Entscheidung ist zwar mehrfach angefochten worden. Die Gründe für die gegentheilige Ansicht sind jedoch nicht geeignet, das R. G. zu einer Aenderung seiner Rechtsprechung zu bewegen. Daraus folgt allerdings, daß aus der veränderten Lage der Saarmunderstraße zu dem unbebauten Theile des klägerischen Grundstücks dem Kl. ein selbstständiger

Entschädigungsanspruch nicht erwachsen ist. Keineswegs wird dadurch aber ausgeschlossen, daß bei Bemessung der dem Kl. für sein Hotelgrundstück entstandenen Schadens die durch den veränderten Zustand etwa herbeigeführte Entwerthung des unbebauten Grundstückstheils unter allen Umständen außer Betracht gelassen werden muß. V. C. S. i. S. Gauer c. Fiskus vom 1. Oktober 1892, Nr. 109/92 V.

27. Die Kl. rügen mit ihrer Revision Verletzung der §§ 245, 292, 293 II. 2 A. L. R. Nach § 245 soll, wenn Eltern den Kindern neben der Ausstattung eine Mitgabe zukommen lassen, vermuthet werden, daß die Mitgabe aus dem Vermögen der Kinder, soweit solches hingereicht hat, genommen worden sei. Im § 292 erhält diese Vermuthung nochmals Ausdruck. Und im § 293 wird vorgeschrieben, daß das Kind sich dergleichen besondere Mitgabe auf sein Vermögen anrechnen zu lassen hat, wenn nicht vom Vater das Gegentheil deutlich und bestimmt erklärt worden ist. Die in Rede stehende Vermuthung fällt unter die Bestimmung des § 16 Ziffer 1 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. Darnach bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nach denen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache bis zum Beweise des Gegentheils als gewiß anzusehen ist, von den Bestimmungen der C. P. O. unberührt. Es ist also noch gegenwärtig geltendes Recht, daß dem Vater, der einem Kinde eine Mitgift gegeben hat, gegenüber dem Anspruche des Kindes auf Herausgabe des in die Verwaltung des Vaters gelangten Vermögens des Kindes, durch die Hingabe der Mitgift auf Höhe des Betrages der Mitgift die Einrede der Tilgung jenes Anspruches entsteht, wenn nicht dem Vater der Beweis geführt wird, daß er in schlüssiger Weise erklärt habe, er gebe dem Kinde die Mitgift aus seinem eigenen Vermögen. Im Streitfalle ist nicht davon die Rede, daß der Bekl. Vermögen der Erblasserin der Kl. in seine Verwaltung erhalten hat. Er ist durch den Erbtheilungsplan vom 4. Januar 1855 Schuldner der Erblasserin der Kl. geworden, ohne in die rechtliche Stellung eines Verwalters gekommen zu sein. Aber der entwickelte Rechtssatz muß analoge Anwendung finden. Dem Vater, der dem Kinde eine Mitgift gegeben und nicht in schlüssiger Weise erklärt hat, er gebe die Mitgift aus seinem eigenen Vermögen, ist also dem Anspruche des Kindes auf Zahlung des durch den Erbtheilungsvertrag ermittelten Muttererbtheils gegenüber die Tilgungseinrede in Höhe des Betrages der Mitgift erwachsen. Die Erklärung des Vaters muß, wenn sie die Wirkung haben soll, die Annahme der Tilgung auszuschließen, in der Art abgegeben sein, daß sie sich als Modalität der Hingabe selbst darstellt. Eine Erklärung, die nicht dem Kinde gegenüber abgegeben und nicht der Ausdruck des Willens des Vaters bei der Hingabe selbst gewesen ist, kann die Tilgungswirkung nicht hindern. Von diesem Gesichtspunkte aus kann die Verletzung einer Rechtsnorm darin nicht gefunden werden, daß das B. G. den von den Kl. angetretenen Beweis über die Umstände nicht erhoben hat, aus denen sich ergeben soll, daß der Bekl. bei Hingabe der Mitgift den Willen nicht gehabt habe, den Anspruch der Erblasserin der Kl. auf Zahlung des in dem Erbtheilungsplane festgestellten Muttererbtheiles zum Erlöschen zu bringen. Das B. G. beurtheilt die fraglichen Umstände dahin, daß aus ihnen eine unzweideutige Willenserklärung im Sinne des § 293 des A. L. R. Thl. II Tit. 2 nicht würde entnommen werden können. IV. C. S. i. S. Kaue c. Nahrstedt vom 11. Juli 1892, Nr. 128/92 IV.

28. Es folgt aus der Natur der Sache, daß die im § 293 II. 2 A. L. R. vorgesehene Erklärung, da sie das Rechtsgeschäft der Hingabe der Mitgift bestimmen soll, bei dem Rechtsgeschäfte selbst abgegeben sein muß. Die Tilgungswirkung der Hingabe der Mitgift würde also nicht einmal durch einen bei der Hingabe auf Ausschließung der Tilgungswirkung gerichteten Willen, wenn dieser Wille nicht zum Ausdruck gekommen ist, beseitigt werden. Der den Kl. obliegende Beweis kann mithin auch durch Darlegung von Umständen, die der Zeit nach vor der Hingabe der Mitgift liegen oder in die Zeit nach der Hingabe fallen, nicht geführt werden, sofern diese Umstände nicht für die Annahme einer bei der Hingabe in dem erwähnten Sinne abgegebenen Willensäußerung schlüssig sind. Thatumstände, welche eine Auffassung in diesem Sinne zulassen, gehören aber dem Streitstoffe überhaupt nicht an. Ein Revisionsgrund, der zur Aufhebung des B. U. führen müßte, kann daher weder in der Beurtheilung, die der Beweisantritt durch Berufung auf das Zeugniß des Ritters A. im B. U. gefunden hat, noch in der darin enthaltenen Würdigung der übrigen, von den Kl. hervorgehobenen Umstände erblickt werden. Das von den Kl. in Bezug genommene Urtheil des V. C. S. des R. G. vom 23. Juni 1888 steht der Auffassung der Kl. nicht zur Seite. Das Urtheil hat es mit der Feststellung des B. G. zu thun, daß der Zuwendungswille bei Hingabe der Mitgift auf Herbeiführung der Tilgungswirkung gegangen sei. In dem fraglichen Falle bedurfte es also der Natur der Sache nach nicht des näheren Eingehens auf die Natur der Vermuthung, die nach den §§ 245, 292, 293 a. a. O. eintreten soll. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

29. Die §§ 772, 774, 778, 781 Tit. 11 Thl. II des A. L. R. unterscheiden die Pfarrgüter ausdrücklich von den Kirchengütern, geben ersteren dieselben äußeren Rechte wie letzteren, räumen Verwaltung und Nießbrauch derselben dem Pfarrer ein, und sehen einen Streit darüber, was zur Kirche, was zur Pfarre gehöre, ausdrücklich vor. Eine Aenderung der landrechtlichen Vorschriften ist durch § 22 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 in Verbindung mit Art. 2 des Gesetzes vom 25. Mai 1874 blos hinsichtlich der Vertretung und Verwaltung erfolgt. Kirchen- und Pfarrvermögen sind also auch nach der jetzigen Gesetzgebung als selbständig nebeneinander bestehende Zweckvermögen zu betrachten, deren Vertretung und Verwaltung nur in die eine Hand des Gemeindekirchenraths gelegt ist. Dieser Rechtszustand rechtfertigt das Fortbestehen der Befugniß der geistlichen Oberen im Falle des Widerstreits der Interessen beider Vermögensmassen gemäß § 661 dieses Titels derjenigen Masse, deren Interessen durch den Gemeindekirchenrath thatsächlich nicht vertreten werden, von Amtswegen einen Bevollmächtigten zu bestellen. Daß das Konsistorium im vorliegenden Falle nicht der Kirche, sondern der Pfarre einen Bevollmächtigten bestellt hat, daß die Klage nicht gegen Patron und Kirchenkollegium, sondern gegen die Kirche, vertreten durch Patron und Gemeindekirchenrath gerichtet ist, entspricht zwar nicht dem Wortlaut des § 661, enthält aber keine Verletzung desselben, sondern lediglich eine Anpassung an die durch die neuere Gesetzgebung geänderte Kirchenverfassung.

V. C. S. i. S. Pfarre zu Groß-Schäfken c. Kirche daselbst vom 24. September 1892, Nr. 113/92 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

30. In § 247 C. P. O. ist wie in den neueren Prozeßgesetzen überhaupt, unter dem Rechtswege der Gegensatz zum Verwaltungswege, unter dem Einwande der Unzulässigkeit des Rechtsweges die Behauptung verstanden, daß der vor Gericht anhängig gemachte Rechtsstreit vor einer Verwaltungsstelle (— einschließlich der Verwaltungsgerichte und der zugelassenen besonderen Gerichte —) zum Austrag kommen müsse (Entsch. des R. G. Bd. 8 S. 347, 397, Bd. 10 S. 367). Der auf den Streitfall anwendbare § 23 des Allerhöchsten Erlasses vom 14. November 1853, betreffend die allgemeinen Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatuten (Gesetz-Sammlung S. 935) dagegen setzt mit dem Ausdruck: „über die Höhe der Vergütung ist innerhalb vier Wochen . . . der Rechtsweg zulässig," ebenso wie der § 30 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 mit den Worten: „Gegen die Entscheidung der Regierung steht . . . innerhalb sechs Monaten . . . die Beschreitung des Rechtsweges zu," eine Präklusivfrist fest, durch deren ungenutzten Ablauf das Klagerecht gegen die vorausgegangene Festsetzung der Deichbehörde (im Falle des Gesetzes vom 11. Juli 1874 gegen den Beschluß der Regierung) erlischt. Die Vorentscheidungen, welche den Einwand des Fristablaufes für begründet erachtet haben, hätten somit nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die Abweisung der Klage aussprechen sollen (Entsch. des Ober-Tribunals Bd. 83 S. 278, des R. G. Bd. 3 S. 303) und müssen ihrer praktischen Bedeutung nach in diesem Sinne verstanden werden. V. C. S. i. S. v. Tiedemann c. Danziger Deichverband vom 9. Juli 1892, Nr. 93/92 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

31. Durch die zwischen der Kl. und N. beim Verkauf der Parzelle Nr. 94/4 getroffene Abrede und deren Eintragung im Grundbuche wurden dem N. wie jedem seiner Besitznachfolger eine Verfügungsbeschränkung des Inhalts auferlegt, daß die Parzelle nur mit Zustimmung des Magistrats der klagenden Stadt abgetragen und in anderer Weise benutzt werden dürfe, als zum Garten oder Hofraum. Durch den Vermerk wollte die Kl. verhindern, daß ohne ihre Genehmigung die Abtragung und eine anderweite Benutzung der Parzelle eintrete. Wurde die Parzelle abgetragen und bebaut, so konnte dies entweder mit oder ohne Genehmigung der Kl. geschehen. Dem Bau war nicht anzusehen, welcher dieser Fälle vorlag. Wer die Parzelle bebaut vorfand, mußte daher, wollte er bei ihrem Erwerb sicher gehen, sich anderweit danach erkundigen. Er durfte, so lange die Beschränkung eingetragen war, nicht ohne Weiteres annehmen, der Bau sei von der Stadt genehmigt; denn bei dem Vorhandensein zweier Möglichkeiten konnte die bloße Existenz des Baues ihm keine Gewähr dafür geben, daß die erforderliche Genehmigung ertheilt sei, vielmehr mußte er auch die Möglichkeit der Nichtgenehmigung ins Auge fassen. Durch den Umstand ferner, daß der Bau mit polizeilicher Genehmigung errichtet war, durfte er sich nicht beruhigen lassen, da durch den Vermerk nicht die Einholung des polizeilichen Baukonsens gesichert — dazu bedurfte es der Eintragung nicht —, sondern ein Privatrecht der Stadt gegenüber Dritten erhalten werden sollte. Endlich mußte er sich sagen, die etwa fehlende Genehmigung könne nicht dadurch ersetzt werden, daß der Bau bereits seit mehreren Jahren an der öffentlichen Straße errichtet und dies dem Magistrate nicht unbekannt sei; denn der durch die nicht genehmigte Bebauung herbeigeführte widerrechtliche Zustand würde durch bloßen Zeitablauf kein rechtlicher und der Magistrat brauchte dem Bau nicht zu widersprechen, um sein Recht zu erhalten, sondern der Bauherr mußte die Genehmigung des Magistrats einholen, wenn er bauen wollte. Noch weniger bedurfte es aber einer weiteren Eintragung zur Erhaltung des Rechts der Kl. gegen die Besitznachfolger, namentlich nicht des Vermerks, daß der vorhandene Zustand ein rechtswidriger sei; denn die Rechtswidrigkeit des Baues ergab sich für den Erwerber aus der eingetragenen Beschränkung so lange, bis er sich der ertheilten Genehmigung vergewissert hatte. Der Bekl. hat, wie er selbst sagt, sich vor dem Erwerbe der bebauten Parzelle keine Gewißheit darüber verschafft, ob der Bau genehmigt sei oder nicht, obwohl eine Anfrage beim Magistrat sehr nahe lag. Er hat deshalb die Folgen zu tragen, welche sich aus dem Widerspruchsrechte der Kl. ergeben. Kl. kann aber verlangen, daß die Parzelle in ihrem früheren Niveau nur als Garten oder Hofraum benutzt wird. Bekl. hat die Parzelle von seinem Vorgänger in einem Zustande übernommen, durch welchen das Recht der Kl. verletzt ist, und er setzt die Rechtsverletzung fort, indem er die abgetragene Parzelle anders als zum Garten oder Hofraum benutzt. In der jeden Besitzer bindenden Verpflichtung, der Beschränkung nicht entgegen zu handeln, ist zugleich die weitere Verbindlichkeit enthalten, durch Aufhebung des etwa herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes den früheren rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. Die Pflicht zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit als einer dinglichen ist mit der Parzelle auch auf den Bekl. übergegangen. Es handelt sich dabei nicht etwa um eine aus der Besitzzeit des Bebauers herrührende rückständige Leistung, die nur vom Bebauer selbst gefordert werden könnte; vielmehr folgt daraus, daß ein jeder Besitzer das Grundstück nur so besitzen und haben darf, wie es unter Einhaltung der Beschränkung beschaffen sein müßte, unmittelbar die Verpflichtung, das Grundstück in solchen Zustand wieder herzustellen. V. C. S. i. S. Schroeder c. Stadt Magdeburg vom 28. September 1892, Nr. 115/92 V.

32. „Zu denjenigen, welche im Sinne des § 38 Abs. 2 E. E. G. ein Recht gegen Entgelt auf die Hypothek erworben haben, gehört auch der Erwerber eines Pfandrechts an der Hypothek zur Sicherung einer ihm gegen den Hypothekengläubiger zustehenden Forderung." Dieser Satz ist in der neueren Praxis des R. G. konstant festgehalten worden (vergl. Turnau Grdb. O. 5. Auflage S. 767 [auch 763] und die dort mitgetheilten Entscheidungen, sowie eine neuere Entscheidung Rep. V/92, abgedruckt in Gruchot Beiträge Bd. 36, vergl. auch Dernburg und Hinrichs Preußisches Hypothekenrecht II S. 238). Es liegt kein Grund vor von diesem Satze, der auch mit den Vorschriften des A. L. R. (§§ 423, 522 Tit. 20 Thl. I) und der Judikatur des vormaligen Obertribunals im Einklang steht, abzugehen. Derselbe rechtfertigt sich nicht nur aus dem Wortlaut des § 38 („ein Recht auf die Hypothek") sondern auch aus dem dieser Vorschrift zu Grunde liegenden Prinzip, des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, dessen Schutz ebenso demjenigen zu Theil

werden muß, der gegen Verpfändung der Hypothek Kredit gewährt hat, als demjenigen der die Hypothek selbst gegen Entgelt erworben. Hat aber der gutgläubige Pfandnehmer einer Hypothekenforderung ein unanfechtbares Recht erworben, sich wegen seiner Forderung an die Hypothek zu halten, so kann ihm dieses Recht, dieser ihm kraft des Glaubens des Grundbuchs zustehende Vortheil nicht dadurch genommen werden, daß ihm später durch Cession der zunächst nur verpfändeten Hypothekenforderung für die durch sein Pfandrecht gesicherte Forderung Befriedigung gewährt wird. Es liegt in diesem Fall in der Cession der verpfändeten Hypothek zugleich eine Realisirung des an der letzteren erworbenen Pfandrechts, nicht aber ein von letzterem gänzlich loszulösender Erwerbsakt. Die Legitimation der Kl. für die vorliegende Hypothekenklage wird freilich nicht schon durch das Pfandrecht, sondern erst durch die erlangte Cession begründet; möchte also auch dem Bekl. der Einwand aus § 38 Abs. 2 an sich gegeben sein, so würde derselbe doch durch die auf das bereits früher gutgläubig erworbene Pfandrecht gestützte Replik zerstört werden. V. C. S. i. S. Nickisch c. Reichelt vom 17. September 1892, Nr. 106/92 V.

33. Eine Reallast gehört, wie das R. G. im Anschluß an die Rechtsprechung des vormaligen preußischen Obertribunals bereits ausgesprochen hat, zu den Rechten, die zwar auch ohne Eintragung im Grundbuch einen dinglichen Charakter haben, aber zu ihrer vollen Wirksamkeit Dritten gegenüber der Eintragung bedürfen, vergl. Urtheil des R. G. vom 10. Januar 1891 (Entsch. in Civilsachen Bd. 27 S. 230). Während nach den Vorschriften des A. L. R. eine nicht eingetragene Reallast nur gegen einen gutgläubigen Erwerber des verpflichteten Gutes nicht verfolgt werden konnte, ist nach dem Grunderwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 § 12 dem dinglichen Recht, das auf einem privatrechtlichen Titel beruht, dem neuen Erwerber gegenüber jede Rechtswirksamkeit versagt, wenn es nicht im Grundbuch eingetragen ist. Aus dieser Natur des nicht eingetragenen dinglichen Rechts hat die Judikatur der preußischen Gerichte mit Recht den Satz hergeleitet, daß jeder Grundeigenthümer, der das dingliche Recht als solches anzuerkennen hat, für verpflichtet zu erachten ist, die Eintragung auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen; vergl. das oben erwähnte Urtheil des R. G., Entsch. des preußischen Obertribunals Bd. 75 S. 27, Bd. 76 S. 138. Da nun anzunehmen ist, daß bei Einräumung einer Reallast der übereinstimmende Wille der Kontrahenten regelmäßig dahin gehen wird, daß dem Berechtigten ein vollkommenes, gegen jeden Dritten wirksames dingliches Recht gewährt werde, so folgt daraus, daß, wenn nicht andere Abreden getroffen werden, der Grundeigenthümer durch Eingehung des Vertrags die Verpflichtung überkommt, auf Verlangen des andern Theils die Eintragung der Berechtigung im Grundbuch zu veranlassen, und daß er deshalb Alles unterlassen muß, was geeignet wäre, die Eintragung zu vereiteln. Diese Verpflichtung ist lediglich persönlicher Natur und geht nach dem Tode des Bestellers mit seinem Nachlaß auf die Erben über. V. C. S. i. S. Stadt Muskau c. Erben Prinz Friedrich der Niederlande vom 24. September 1892, Nr. 111/92 V.

Zum Enteignungsgesetz.

34. Nach § 8 des Enteignungsgesetzes besteht die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks. Diesen hat der Unternehmer, zu dessen Gunsten enteignet wird, von dem Falle der vertragsmäßigen Uebernahme einer (dann selbstredend in Anrechnung zu bringenden) privatrechtlichen Grundstücksbelastung (§ 45 des Gesetzes) abgesehen, immer zu zahlen; mehr ausnahmsweise, indessen nicht an den Eigenthümer, sondern an andere Nutzungsberechtigte, in dem hier nicht interessirenden Falle des § 11 des Gesetzes, niemals aber weniger. Das Bestehen einer Servitut, wie jede andere dingliche Last (Hypothek, Reallast u. s. w.) kann den Ertrag und die Verwerthbarkeit des Grundstücks für den Eigenthümer beeinträchtigen, ändert aber den Werth des Grundstückes an sich nicht; die Werthschätzung eines mit Hypotheken, Servituten u. s. w. belasteten Grundstücks kann zu keinem anderen Ergebniß führen, als die eines lastenfreien Grundstücks. Deshalb ist es unrichtig, wenn der B. R. das Erlöschen der Servitut durch die Anlage der Straße, zu deren Zweck die Enteignung geschehen ist, als eine durch jene Anlage herbeigeführte und deshalb nach § 10 des Gesetzes bei der Abschätzung nicht zu beachtende Erhöhung des Werthes des Grundstücks bezeichnet; die Belastung hatte eben den Werth des Grundstücks nicht gemindert. Erst bei der Frage, ob und welchen Antheil der Realberechtigte an dem Werthe des, durch die Enteignung auch ihrem Recht entzogenen Grundstücks zu beanspruchen habe, kommt der Werth der Realberechtigungen in Betracht. Diese Frage aber berührt nicht den Unternehmer. Den Realberechtigten ist zwar mit Rücksicht auf ihr Interesse an der Feststellung der nach dem Gesammtwerthe des Grundstücks zu bemessenden Entschädigung eine Einwirkung auf diese Feststellung selbst eingeräumt (§§ 30, 46), aber nur zu dem Zwecke, deren Erhöhung soweit zu betreiben, daß sie wegen ihrer Ansprüche gedeckt werden. Im Uebrigen erfolgt die Feststellung dieser Entschädigung zwischen dem Unternehmer und dem Eigenthümer und für diesen (§ 29). Die festgestellte Entschädigung tritt dann rücksichtlich aller Realansprüche an die Stelle des enteigneten Grundstücks (§ 45) und es ist lediglich zwischen dem Eigenthümer und den Realberechtigten auszumachen, in welcher Weise und Höhe die Letzteren aus der Entschädigung abzufinden. Selbst wenn auf Antrag des Eigenthümers oder der Realberechtigten gemäß § 29 Abs. 2 des Gesetzes das Antheilsverhältniß der Letzteren an der Entschädigung im Enteignungsverfahren festgestellt wird, so ist bei diesem Theile des Verfahrens der Unternehmer nicht Partei; Streitigkeiten über das Antheilsverhältniß werden ohne seine Mitwirkung, wie § 30 Abs. 1 sagt, lediglich zwischen dem Nebenberechtigten und dem Eigenthümer ausgetragen. Ist aber der Unternehmer bei der Erledigung der Ansprüche der Realberechtigten an der für das Grundeigenthum festgestellten Abfindung unbetheiligt, so kann auch der Umstand, daß ein Realberechtigter eine Entschädigung für sein durch die Enteignung in Wegfall kommendes Recht nicht beansprucht oder nach dem zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisse nicht beanspruchen kann, dem Unternehmer nicht einen Anspruch darauf geben, daß die Enteignungsentschädigung dieserhalb anders und niedriger, als das Gesetz es vorschreibt, normirt werde. Was von der gesetzlich nach dem vollen Grundstückswerth zu bemessenden Entschädigung die Realberechtigten nicht beanspruchen oder beanspruchen können, verbleibt dem Eigen-

thümer. Einer Untersuchung darüber, ob vorliegenden Falls die Wegeberechtigten, wie der B. R. nothwendig voraussetzen muß, nach Anlegung der Dryanderstraße keine weiteren Ansprüche an die Kl. als die Empfängerin der Enteignungsentschädigung haben, bedarf es somit für den vorliegenden Rechtsstreit nicht. V. C. S. i. S. Hanke c. Stadt Halle a. S. vom 17. September 1892, Nr. 100/92 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

35. Wenn Art. 701 c. c. ausspricht, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks nichts vornehmen dürfe, was dahin zielt, den Gebrauch der Dienstbarkeit zu schmälern oder unbequemer zu machen, so ist dies im Anschluß an die in Art. 637 näher bezeichnete Natur der Grunddienstbarkeit dahin zu verstehen, daß diese Verpflichtung sich auf den Raum des belasteten Grundstücks beschränkt. Durch Art. 701 wird daher dem Bekl. nicht verwehrt, auf Grundstücken, welche der Dienstbarkeit der Kl. nicht unterworfen sind, der dort befindlichen Quellen sich gemäß Art. 641 c. c. nach Willkür (à sa volonté) zu bedienen, eine Befugniß, die nach den vom B. G. angezogenen reichsgerichtlichen Urtheilen eine Schranke auch daran nicht findet, daß durch Ausübung derselben Nachbargrundstücken das Wasser entzogen wird. Eine Verletzung der Vorschrift des Art. 701 liegt weiter auch nicht in der vom B. G. angenommenen Ansicht, daß es den Pflichten, welche dem Bekl. aus der Dienstbarkeit des Grundstücks im Stadtgraben erwachsen, nicht widerspreche, wenn derselbe das auf den Nachbargrundstücken gewonnene Wasser über das dienende Grundstück ableitet, sofern dies nur in einer Weise geschehe, welche auf dem dienenden Grundstück selbst die klägerischen Rechte auf Bezug und Ableitung des dortigen Quellwassers nicht beeinträchtigt. Auch dies ergiebt sich aus der Natur der Grunddienstbarkeiten überhaupt und dem Inhalt der in Rede stehenden Dienstbarkeit insbesondere. Die Grunddienstbarkeit als eine Last, welche auf ein Grundstück gelegt ist, legt dem Besitzer des letzteren Beschränkungen nur in denjenigen Rechten auf, welche aus seinem Eigenthum an diesem Grundstück fließen, und der Umfang dieser Beschränkungen richtet sich nach dem Inhalt der besonderen Dienstbarkeit. Im vorliegenden Falle besteht der letztere in der Berechtigung der Kl., das Wasser einer auf dem Grundstück des Bekl. befindlichen Quelle zu sammeln und abzuleiten; die Rechte des Bekl. als Grundeigenthümers leiden also nur insofern Einschränkung, als er seinerseits das auf dem Grundstück hervortretende Wasser sich nicht aneignen, die Fassung und Leitung der Kl. nicht stören darf, und Erhaltungsarbeiten der letzteren dulden muß. Im Uebrigen ist die Benutzung der Liegenschaft seinem Ermessen als Eigenthümer anheimgegeben, und es steht ihm insbesondere zu, auf derselben unter- oder oberirdische Leitungen herzustellen, durch welche er das anderswo gewonnene Wasser einem von ihm gewählten Ziele zuführt, vorausgesetzt immer, daß diese Leitungen so eingerichtet sind, daß das auf dem dienenden Grundstück selbst hervortretende Wasser nicht in sie eintreten kann. Wäre nun die Behauptung der Kl. richtig, daß das vom Bekl. aus Nachbargrundstücken über das dienende Grundstück geleitete Wasser durch die auf jenen Grundstücken vorgenommenen Arbeiten der klägerischen Quelle entzogen worden sei, so würde dadurch, wie das B. G. zutreffend ausführt, die Rechtslage in keiner Weise geändert. Die Aufgrabungen selbst sind berechtigte, das durch dieselben gewonnene Wasser wird Eigenthum des Bekl., über welches derselbe nach Gutdünken verfügen kann, und die Ableitung desselben über das dienende Grundstück verletzt Rechte der Kl. aus der Dienstbarkeit nur wenn und soweit die Leitung geeignet ist, Wasser, welches auf dem dienenden Grundstück hervortritt, aufzunehmen. Die rechtliche Beurtheilung des Falles bleibt endlich auch dieselbe, wenn es richtig wäre, daß das in Folge der Aufgrabungen auf den Nachbargrundstücken hervortretende Wasser ohne die Ableitungsanlagen des Bekl. dem dienenden Grundstück von selbst wieder zufließen würde und daß der Bekl. dieses Wasser nur unter Benutzung des dienenden Grundstücks zur Ableitung sich für seine Zwecke nutzbar machen könne. II. C. S. i. S. Kien c. Müller vom 27. September 1892, Nr. 156/92 II.

36. Indem der B. R. das festgestellte Versprechen als die Voraussetzungen des Art. 412 code pénal enthaltend erachtet, fällt ihm ein Rechtsirrthum zur Last. Das hier abgegebene Versprechen ist nicht eine dem Geschenk entsprechende einseitige Zusage eines Vortheils, sondern vielmehr die Willenserklärung zum Abschluß eines zweiseitigen Vertrags, welcher gegenüber auch der andere Theil eine verpflichtende Erklärung — Ueberlassung der Feldstücke an den Kl. zum Gesammtsteigpreise abzüglich von 4000 Mark — abgegeben hat. Dieser Vertrag aber hat die Natur eines Gesellschaftsvertrags des Inhalts, daß die Vertragschließenden eine Anzahl Grundstücke zunächst auf den Namen eines Theils erwerben und sodann die erworbenen in bestimmter Weise unter sich vertheilen wollen. Beide Theile erstreben durch wohlfeilen Erwerb in der Versteigerung einen erlaubten Vortheil, der auch dadurch nicht zum unerlaubten wird, daß er nur durch Ausscheiden eines von ihnen als Bieter erlangt werden kann, denn dieses Ausscheiden führt nicht der eine Theil dadurch herbei, daß er aus seinem oder dem Vermögen eines Dritten dem andern einen Vortheil gewährt oder zusagt, sondern es kommt deswegen zu Stande, weil der Ausscheidende selbst den Erwerb eines Theils des versteigerten Gutes anstrebt. Ausgeschlossen ist freilich nicht, daß die Form des Gesellschaftsvertrags gewählt wird, um den Thatbestand des Art. 412 Abs. 2 zu verdecken und daß in solchen Fällen der dem Ausscheidenden gewährte Vortheil in einem Theil des ersteigerten Gutes besteht. Zu den Fällen dieser Art gehört jedoch der vorliegende Fall jedenfalls nicht, in welchem der theilweise Erwerb der versteigerten Güter das von beiden Theilen erstrebte Ziel war. (Vergl. die Urtheile dieses Senats in Sachen Hertz wider Schüll vom 24. Januar 1888 Nr. 279/87 und Gräff wider Göbel vom 1. April 1892 Nr. 42/92, auch Preußisches Obertribunat vom 24. Februar 1853 in Goltdammer Archiv Bd. I S. 411.) II. C. S. i. S. Kuhn c. Eyl vom 7. Oktober 1892, Nr. 161/92 II.

37. Der feststehenden Rechtsprechung des R. G. gemäß läßt sich das vom Bekl. beanspruchte Rücktrittsrecht mit der Einrede, daß die Kl. ihrerseits den Vertrag nicht erfüllt habe, nicht begründen, eine Widerklage auf Auflösung des Vertrages ist aber nicht angestellt worden. II. C. S. i. S. Oellers c. Düsseldorfer Aktienbrauerei vom 27. September 1892, Nr. 144/92 II.

38. Das O. L. G. hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß eine Anwendung der Landrechtssätze 1381 an und ab auf den vor-

liegenden Fall durch die ausdrückliche Erklärung des Bekl. in seinem Schreiben vom 19. August 1890 an den Kl. „ohne mein Obligo“ ausgeschlossen sei; das R. G. hält in dieser Beziehung an der Ansicht fest, welche dasselbe in dem, auch von dem O. L. G. angeführten, Urtheil vom 26. Juni 1885 in Sachen Haug wider Schlesinger (Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht, Bd. 16 S. 363) ausgesprochen hat. II. C. S. i. S. Haas c. Kölle vom 4. Oktober 1892, Nr. 163/92 II.

39. Die Zahlungsanweisung im französischen Ordreverfahren ist niemals als ein Urtheil gegen den Ankäufer angesehen worden und konnte auch als solches nicht angesehen werden, weil der Ankäufer der versteigerten Grundstücke bei dem Ordreverfahren garnicht zugezogen wurde und dieses Verfahren überhaupt nicht die Bestimmung hatte, die Summe, welche der Ankäufer zahlen müßte, rechtskräftig festzustellen, sondern nur bezweckte, die Rangordnung unter den Hypothekargläubigern definitiv zu ordnen. Es fehlt daher an der nothwendigsten Unterlage für die Annahme, daß die auf Grund des definitiven Status ertheilte Zahlungsanweisung als ein Urtheil gegen den Ansteigerer angesehen werden könnte. Der Umstand allein, daß aus der Anweisung die Zwangsvollstreckung gegen denselben für zulässig erklärt ist, genügt nicht, um der Anweisung die Kraft eines Urtheils zu verleihen. Vergl. hierüber die zutreffenden Ausführungen bei Schlink, Kommentar über die französische C. P. O. Bd. IV § 644 Nr. 4 und 8 S. 476 und 479. Demnach erscheint der Vorwurf, daß der Art. 2123 des B. G. B. verletzt sei, ungerechtfertigt, soweit die Bestimmungen der französischen Gesetze in Betracht kommen. Soweit dagegen in der Annahme des Gerichts zugleich der Ausspruch liegt, daß durch das von ihm angewendete rheinpreußische Gesetz vom 18. April 1887 an dem vorentwickelten Begriffe der Zahlungsanweisung nichts geändert sei, obgleich nach diesem Gesetze auch der Ankäufer zum Verfahren zugezogen wird (§ 10, 4 des Gesetzes), entzieht sich die Entscheidung der Nachprüfung des Revisionsrichters, weil das genannte Gesetz nicht revisibel ist. II. C. S. i. S. Erben Zeiser c. Iserloh u. Gen. vom 23. September 1892, Nr. 146/92 II.

M.

Ueber die Erstattungsfähigkeit der sogenannten Inkassogebühr.

Von Justizrath **Geißler** in Freiberg i. Sachsen.

Die Handhabung des § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Bezug auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Erstattung der sog. Inkassogebühr gefordert werden kann, hat zu Unzuträglichkeiten geführt, welche lebhaft an die Rechtszustände des seligen Deutschen Reichs erinnern. Wenn ein Anwalt mit einem Zwangsvollstreckungsantrage die Grenzen eines Landgerichts überschreitet, so möchte er vorerst sich darüber vergewissern, wie es in dessen Bezirk mit der obigen Frage gehalten wird, um nicht entweder die Streichung der Inkassogebühr über sich ergehen zu lassen oder durch deren Nichtansetzung das Interesse seines Auftraggebers zu schädigen. Eine statistische Ermittelung der einschlagenden Rechtsprechung und Literatur würde voraussichtlich eine starke Majorität für die mehr oder weniger durchgreifende Streichung, aber eine geringe Ausbeute an Gründen für dieselbe liefern. Dieselben Gesichtspunkte findet man immer wieder; bisweilen klingt eine geringe Meinung von der Bedeutung der anwaltschaftlichen Thätigkeit ziemlich unverhüllt hindurch; eine umfassende Begründung scheint mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit der meist in Frage kommenden Beträge unterblieben zu sein. Die Frage ist aber von erheblicher Tragweite; es handelt sich darum, ob die durch einen Anwalt vertretene obsiegende Partei überhaupt in der Lage ist, ihre Sache kostenfrei durchzuführen, und ob andererseits der Anwalt, dem doch die Aufgabe gestellt ist, seiner Partei zu ihrem Anspruch zu verhelfen, gerade in Bezug auf die Erfüllung desselben sich für unzuständig erklären soll. In der Absicht, zu einer gründlichen Behandlung des Gegenstandes anzuregen, hat der Verfasser dieses Aufsatzes die Streichung einer in einem Pfändungsantrage angesetzten Inkassogebühr von 1 Mk., selbstverständlich nicht zu dem Zwecke, um dieselbe nachträglich von dem Schuldner einzuziehen, zum Anlaß genommen, eine Entscheidung in der Beschwerdeinstanz herbeizuführen.

Die Begründung der Beschwerde, bei welcher Vollständigkeit der Literaturnachweise aus dem oben angegebenen Grunde nicht angestrebt worden ist, und die Gründe des darauf ergangenen beifälligen Beschlusses der Feriencivilkammer des Landgerichts zu Freiberg werden nachstehend mitgetheilt:

A. Begründung der Beschwerde.

Die Frage gehört bekanntlich zu den bestrittensten. Soviel verschiedene Ansichten, als überhaupt sich denken lassen, sind in der Rechtsprechung nur allein der Sächsischen Justizbehörden vertreten. Es sind folgende:

I. die Gebühr ist unter allen Umständen nicht erstattungsfähig;
II. sie ist zu erstatten für die von dem Schuldner freiwillig an den Anwalt geleisteten Zahlungen;
III. sie ist auch für die durch den Gerichtsvollzieher an den Anwalt des Gläubigers gelangenden Zahlungen zu erstatten, wenn der Gläubiger auswärts wohnt;
IV. sie ist stets erstattungsfähig.

Zu I.

Die Vertreter der in Bezug auf die Verneinung der Erstattungsfähigkeit weitestgehenden Ansicht (so z. B. das Königliche Landgericht zu Dresden, Civilkammer IV., **Wengler's** Archiv für civilrechtliche Entscheidungen im Bereiche Sächsischer Justizbehörden, Jahrgang 80, S. 520) stützen sich

1.

auf eine Aeußerung der Motive zu § 77 der Civilprozeßordnung.

Es wird daselbst im Anschlusse an die vorhergehende Ausführung, daß der Entwurf die sachlich obsolete Forderung von Spezialvollmachten aufgehoben hat, bemerkt:

> Wenn dagegen der Entwurf dem Prozeßbevollmächtigten als solchem nicht die Befugniß zugesteht, mit Ausnahme der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten Zahlungen für den Mandanten in Empfang zu nehmen, so widerspricht dies nicht dem Prinzip des § 75 (= § 77 des Gesetzes) weil die Erfüllung der streitigen Verpflichtung eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Handlung ist (vgl. die Motive der Hannover-

schen Prozeßordnung, Leonhardt, S. 75 und Hannov. Entwurf § 99).

Hahn's Materialien zur Civilprozeßordnung, S. 190.

a) Daß dieser Grundsatz von der zur Durchberathung des Entwurfs eingesetzten Reichstagskommission ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt worden sei, dafür fehlt in den Materialien jeder Anhalt.

Bei der ersten und der zweiten Lesung des Entwurfs in der Kommission wurde der Antrag Reichensperger's, die Worte: „zur Beseitigung des Rechtsstreits“ bis: „geltend gemachten Anspruchs“ zu streichen und sonach insoweit das Institut der Spezialvollmachten wiederherzustellen, abgelehnt, und § 75 des Entwurfs unverändert, wie er nachher in das Gesetz übergegangen ist, angenommen. Sonst ist über diesen Paragraph und dessen Motive weder innerhalb der Reichstagskommission noch im Plenum des Reichstags ein Wort gesprochen worden.

Materialien, S. 548. 981. 982. 1209.

Nur durch einen Antrag auf Einschaltung der Befugniß zur Erhebung von Geld und Geldeswerth in § 75 des Entwurfs hätte eine Diskussion über den gedachten Ausspruch der Motive herbeigeführt werden können.

Ob das Schweigen der Kommission über diesen Ausspruch auf die Ueberzeugung von dessen Richtigkeit zurückzuführen ist, läßt sich um so weniger feststellen, als die Entbehrlichkeit eines allgemeinen Auftrags zur Erhebung von Geld und Geldeswerth auch durch andere Gründe (wie z. B. durch die besondere Natur des in der Ermächtigung zum Geldempfang liegenden Vertrauensaktes) gerechtfertigt werden kann. Bei dieser Sachlage kann die in den Motiven enthaltene Begründung des in § 77 der Civilprozeßordnung stillschweigend ausgesprochenen, einer Auslegung nicht bedürftigen Rechtssatzes, daß der Anwalt, um zum Empfang von Geld und Geldeswerth ermächtigt zu sein, einer Spezialvollmacht bedarf, einen Werth als Auslegungsmittel nicht für sich in Anspruch nehmen.

b) Als wissenschaftliche Autorität für die Bestimmung des Begriffs des Rechtsstreits, welcher nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung auch in denjenigen Fällen der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs gegeben ist, in welchem ein Streit gar nicht stattfindet, vielmehr gerade die Erzwingung der Erfüllung des unbestrittenen Anspruchs den einzigen Zweck des Verfahrens bildet, wird man den fraglichen Ausdruck wohl um so weniger betrachten dürfen, als das darin zum Ausdruck gebrachte Prinzip nicht konsequent durchgeführt ist. Die Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Prozeßkosten, welche sich rücksichtlich der Gerichtskosten stets und rücksichtlich der Anwaltskosten mindestens dann, wenn sie von der Partei bereits bezahlt sind, als Erhebung von Geld für den Auftraggeber darstellt, liegt zweifellos außerhalb der Grenzen des Rechtsstreits, wenn dies von der Erhebung der Streitsumme gilt. Weshalb in diesem Punkte das Prinzip verlassen worden ist, darüber geben die Motive keinen Aufschluß. Der Betrieb der Zwangsvollstreckung kann unter den Begriff des Rechtsstreits, wenn man demselben so enge Grenzen zieht, wie in dem gedachten Ausspruch geschehen, kaum gebracht werden. Die Konsequenz hieraus ist trotz § 77 der Civilprozeßordnung und § 23 der Rechtsanwaltsgebührenordnung von einer Gerichtsbehörde bereits gezogen worden, indem dieselbe, von der Annahme ausgehend, daß der Anwalt bei der Zwangsvollstreckung nichts weiter zu thun hat, als die Schuldtitel mit dem einfachen Antrage, bei dem Schuldner zu pfänden, an den Gerichtsvollzieher abzugeben, die Anwaltskosten für den Betrieb der Mobiliarpfändung gestrichen hat.

c) Wäre der fragliche Ausspruch dazu bestimmt gewesen, die Auslegung des für die vorliegende Frage maßgebenden § 87 der Civilprozeßordnung zu beeinflussen, so würde eine Verweisung darauf in den Motiven zu diesem Paragraphen (§ 85 des Entwurfs) am Platze gewesen sein. Weder die Motive noch die Verhandlungen der Reichstagskommission und des Reichstags enthalten irgend eine auf die vorliegende Frage bezügliche Andeutung.

In den Motiven wird im Anschlusse an die Erklärung, daß Gegenstand der Erstattungspflicht die durch den Prozeß entstandenen Kosten der Partei sind, gesagt:

> Außerhalb des Prozesses liegen Schadensansprüche, deren Fundament nicht allein durch die Thatsache des Obsiegs im Rechtsstreite, sondern noch durch weitere Umstände begründet werden. Solche Forderungen sind in besonderem Prozesse zu verfolgen.

Materialien S. 197.

Zweifellos sind die Kosten der Vereinnahmung von Geldern nicht unter diesen Gesichtspunkt zu bringen. Denn als ein besonderer, durch das Obsiegen im Rechtsstreite nicht bedingter Umstand kann die Erfüllung des streitig gewesenen Anspruchs nicht angesehen werden.

Wie wenig bei Aufstellung des Entwurfs die Tendenz obgewaltet hat, den Wirkungskreis der Anwälte und die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten einzuengen, ergiebt sich aus der Bemerkung, mit welcher der Direktor des Reichskanzleramtes von Amsberg den Antrag Reichenspergers, in § 87 (§ 85 des Entwurfs) Abs. 2 die ausnahmslose Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten auf den Anwaltsprozeß zu beschränken, bekämpfte:

> Wenn manche Staaten von anderen Grundsätzen ausgingen, so liege darin ein gewisses Mißtrauen gegen die Anwälte. Dieses Mißtrauen theile der Entwurf nicht.

Auch würde man die im § 87 dem richterlichen Ermessen eingeräumte Freiheit in unzulässiger Weise beschränken, wenn man den mehrgedachten Ausspruch der Motive als eine bindende Norm für die Anwendung des § 87 der Civilprozeßordnung betrachten wollte.

2.

Auch aus der Fassung dieser Bestimmung kann ein Grund für die Ausschließung der Vereinnahmungsgebühr nicht entnommen werden.

Der Begriff der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung darf nicht durch ängstliche Betonung des unmittelbaren Wortsinns eingeengt werden. Wollte man so verfahren, so würde beispielsweise die Verhandlungsgebühr für die Beseitigung des Rechtsstreits durch Anerkenntniß oder Verzichtleistung nicht gefordert werden können.

Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung gehören nicht nur alle Handlungen, welche unmittelbar durch das Prozeßverfahren bedingt werden, sondern

auch diejenigen Maßnahmen, welche zur Wahrnehmung der Interessen der Partei in Bezug auf den mit der Prozeßführung verfolgten Zweck bestimmt sind. Die Erfüllung des Anspruchs ist aber der Endzweck des ganzen Verfahrens. Zugleich hat die Empfangnahme von Zahlungen stets die Natur eines das Verfahren entweder gänzlich zur Erledigung bringenden oder dessen Umfang beschränkenden Rechtsakts.

Werden diese Prämissen zugegeben, so ist die Erstattungsfähigkeit der Vereinnahmungsgebühr für alle Fälle durch Abs. 2 des § 87 gedeckt, welcher bei allen an sich zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung dienenden Handlungen die Prüfung der Frage, ob die Vertretung der Partei durch einen Anwalt geboten oder zweckmäßig war, ausschließt.

Für die Beschränkung des Umfangs dieser Bestimmung auf diejenigen Handlungen, welche der Anwalt ohne Spezialmandat vornehmen darf, bietet weder das Gesetz noch die Natur der Sache irgendwelchen Anhalt. So wenig die Zweckmäßigkeit einer Vertretung der Partei beim Vergleichsabschlusse, wenn die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich unter die schon vermöge der Prozeßvollmacht dem Anwalt zustehenden Handlungen nicht aufgenommen wäre, in Zweifel gezogen werden könnte, so wenig kann die Vertretung der Partei bei der Leistung des Streitgegenstandes wegen der Nothwendigkeit eines besonderen Auftrags für dieselbe aus den durch Abs. 2 des § 87 getroffenen Handlungen ausgeschieden werden. Man würde auch auf diese Weise zu dem eigenthümlichen Resultat gelangen, daß nur die Gebühr für die Empfangnahme der zu erstattenden Prozeßkosten, nicht aber die für die Erhebung der Streitsumme als erstattungsfähig zu gelten hat. Im früheren Sächsischen Prozeßverfahren wurde regelmäßig sogar gefordert, daß die Vollmacht die sogenannten actus specialissimi mandati (Abschluß von Vergleichen, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand, Empfang von Geld und Geldeswerth) enthalte.

(Zusatz. Nach der Fassung des ersten Absatzes des § 87 kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß mit den Worten: „soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren" eine Definition derjenigen Kosten des Rechtsstreits gegeben werden soll, welche der Gegner zu erstatten hat. Beide Begriffe decken sich daher, woraus von selbst folgt, daß alle Kosten, welche unter die angegebene Begriffsbestimmung fallen, auch als zu den der Erstattungspflicht unterliegenden Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 87 gehörig zu betrachten sind. Eine Unterscheidung zwischen den Prozeßbetriebe selbst und den durch den Rechtsstreit veranlaßten außergerichtlichen Handlungen findet in § 87 keine Rechtfertigung. Dies zur Widerlegung des Pfafferoth'schen Aufsatzes in der Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1880, S. 12 flg.)

3.

Sollten aber wirklich die Motive zu § 77 in Verbindung mit den §§ 77 und 87 der Civilprozeßordnung der Anerkennung der Erstattungsfähigkeit der Vereinnahmungsgebühr als unübersteigliches Hinderniß sich entgegenstellen, so würde die Gebührenordnung für Rechtsanwälte dasselbe hinweggeräumt haben.

Als der Entwurf der Civilprozeßordnung im Jahre 1875 an die Reichstagskommission gelangte, bestand noch nicht einmal die Absicht, ein Gerichtskostengesetz vorzulegen. (Erklärung des Direktor von Amsberg in der ersten Kommissionssitzung am 26. April 1875.) Der Plan zu einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist erst weit später, und zwar in Uebereinstimmung mit der von der Reichstagskommission für die Vorberathung der Civilprozeßordnung gegebenen Anregung (Kommissionsbericht in den Materialien rc. S. 1204) bei Aufstellung des erst im Februar 1878 dem Reichstage vorgelegten Entwurfs einer Rechtsanwaltsordnung, entstanden. Aeußerungen in den Motiven zur Civilprozeßordnung sind daher bei der Auslegung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur mit Vorsicht zu benutzen, und es wird bei der Anwendung der die Prozeßkosten betreffenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben sein, welche mit den Vorschriften der Gebührenordnung als des späteren Gesetzes im Einklange steht.

Die Gebührenordnung hat nun in dem Abschnitt „Schlußbestimmungen", dem geeigneten Ort für die Festsetzung einer Gebühr, welche auf dem Gebiete aller drei Reichsjustizgesetze vorkommen kann, feste Gebührensätze für die Erhebung und Ablieferung von Geldern und Werthpapieren bestimmt.

Schon dieser Umstand deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber die fragliche Gebühr, falls sie in einem Reichsstreite auftritt, als erstattungsfähig angesehen hat. Denn in den Motiven zu dem nächstfolgenden Paragraphen 88 wird im Anschlusse an die Bemerkung, der Entwurf habe es nicht für erforderlich erachtet, eine feste Gebühr für die Ausarbeitung eines ausführlichen juristischen Gutachtens zu bestimmen, und an die darauf folgende Ausführung, daß weder die verwendete Zeit noch der Werth des Gegenstandes einen geeigneten Maßstab darbiete, wörtlich Folgendes gesagt:

> „Es liegt ferner auch ein Interesse des Rechtsuchenden nicht vor, welches in solchen Fällen die Bestimmung einer festen Gebühr erheischte. Von einer Erstattung dieser Gebühr dem Gegner gegenüber kann der Natur der Sache nach nicht die Rede sein."

Ausschlaggebend dürfte aber die demselben Abschnitt angehörige Bestimmung in § 94 sein, wo ausdrücklich festgesetzt wird, daß die vertragsmäßige Festsetzung nach § 93 für das Verhältniß des Auftraggebers oder des Rechtsanwalts zu dem Erstattungspflichtigen nicht in Betracht kommt.

Wäre die Meinung des Entwurfs dahin gegangen, daß die Gebühren für die Erhebung von Geld nicht erstattungsfähig seien, so würde sicherlich dem § 87 eine dahin gehende Bestimmung in gleicher Weise, wie dies bei § 93 in § 94 geschehen, angefügt worden sein. Auch hätte es solchenfalls sehr nahe gelegen, mindestens in den Motiven zu § 87 eine mit der oben besprochenen Stelle der Motive zu § 77 übereinstimmende Ansicht zum Ausdruck zu bringen.

Zu II. III.

Von den Mittelmeinungen will die erste die Vereinnahmungsgebühr

(II.) bei freiwilliger Zahlung des Schuldners an den Anwalt des Gläubigers, die zweite

(III.) im Falle der Zahlung durch den Gerichtsvollzieher an den Anwalt des auswärts wohnenden Gläubigers

als erstattungsfähig gelten lassen.

Die erste wird in der in Wengler's Archiv Jahrg. 1880 S. 89 unter Beiseitelassung einer Erörterung der Frage, ob die fragliche Gebühr nach der Fassung des § 87 der Civilprozeßordnung unter die daselbst zu erstattenden Kosten fällt, auf die Erwägung gegründet, daß der Zahlungspflichtige, wenn er wegen Annahme und Ablieferung des Schuldbetrags den Anwalt des Gegners in Anspruch nimmt, den von ihm durch sein Verhalten dem Gegner verursachten Kostenaufwand zu tragen hat.

Der Aufsatz in derselben Zeitschrift Jahrgang 1880 S. 542 folgert ganz richtig aus § 87 verbunden mit § 94 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, daß der Anwalt die Kosten der Geiderhebung nicht blos von seinem Auftraggeber, sondern auch von dessen unterliegenden Gegner verlangen kann, und führt weiter aus, daß die Partei auch da, wo eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten sei, sich eines Rechtsanwalts bedienen kann und der unterliegende Gegner die hierdurch entstehenden Kosten zu tragen hat, wenn dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

Man sollte meinen, daß der Verfasser die fragliche Gebühr in allen Fällen als erstattungsfähig betrachtet.

Er will sie aber nur in dem Falle passiren lassen, wenn der Schuldner freiwillig an den Anwalt zahlt, weil er der Meinung ist, daß in andern Fällen die Zahlung an den Anwalt den Grundsätzen zweckmäßiger Rechtsverfolgung nicht entspricht.

Das Königliche Landgericht zu Dresden hat in dem in Wengler's Archiv Jahrg. 1880 S. 89. 90. abgedruckten Beschlusse ausgeführt, daß die Empfangnahme der Streitsumme durch den Anwalt des Gläubigers sich als nothwendig zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung wenigstens dann nicht bezeichnen lasse, wenn der Anwalt und sein Auftraggeber an Einem Orte mit dem Schuldner wohnen, der Gerichtsvollzieher also den Betrag dem Gläubiger persönlich verabfolgen könne.

Augenscheinlich wird auch hier der Schwerpunkt in der Frage gefunden, ob die Vertretung der Partei durch den Anwalt bei der Gelderhebung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig ist. Dies ist aber nicht das Entscheidende bei der Anwendung des Abs. 2 des § 87 der Civilprozeßordnung. Vielmehr handelt es sich hierbei lediglich um die Frage, ob die von dem Anwalt vorgenommene Rechtshandlung als solche, gleichviel, ob sie von der Partei selbst oder von deren Anwalt bewirkt worden ist, dem Erforderniß des § 87 Abs. 1 entspricht. Niemand aber wird behaupten wollen, daß die Empfangnahme der Streitsumme eine überflüssige Handlung sei.

Wird daher die Prämisse zugegeben, daß dieselbe überhaupt, wie oben nachgewiesen, in den Bereich der dem Zwecke der Rechtsverfolgung dienenden Handlungen fällt, so ist es für die Erstattungsfrage gleichgültig, ob die Partei ohne Nachtheil die Zahlung selbst hätte in Empfang nehmen können, woraus von selbst folgt, daß

zu IV

die Vereinnahmungsgebühr in allen Fällen erstattungsfähig ist. Der Schuldner muß es sich als eine Folge seines Verzugs gefallen lassen, daß der Gläubiger sich in der Sache nicht selbst bemühen will und die Erhebung der im Prozeß befangenen Summe, auch wenn er dieselbe selbst besorgen könnte, seinem Anwalt überläßt.

Diese Konsequenz wird gezogen in

einer in Wengler's Archiv Jahrg. 1884 S. 444 abgedruckten Entscheidung des Königlichen Landgerichts zu Zwickau und in

einer meines Wissens nicht veröffentlichten Entscheidung des Königlichen Landgerichts zu Freiberg.

Es ist aber auch nicht schwer, den Nachweis zu erbringen, daß die Vereinnahmung von Geldern durch den Anwalt im Prozesse dem Interesse der Partei an der angemessenen Wahrnehmung ihrer Rechte entspricht.

Die Erhebung von Zahlungen Seitens des Schuldners ist nicht nur, wie oben bemerkt, wegen ihres unmittelbaren Einflusses auf den Rechtsstreit als ein Rechtsakt zu betrachten, sondern auch um deswillen, weil ihre zweckentsprechende Erledigung in Verbindung mit der Ertheilung der Quittung Rechtskenntnisse voraussetzt.

Von den zum größten Theil dem gemeinen Recht entnommenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen über die Zahlung mögen hier nur angeführt werden § 695, wonach der Gläubiger theilweise Erfüllung sich nicht gefallen zu lassen braucht, § 747 die Zahlung der Zinsen und eventuell die Leistung von Schadenersatz mit der Hauptforderung betr., § 754, welcher mit der gänzlichen Erlöschung der Hauptforderung die durch den Verzug begründeten Ansprüche weggefallen läßt, wenn sie nicht vorbehalten worden sind, die Bestimmungen in § 977 flg. für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Forderungen, die in § 986 aufgestellte Vermuthung wegen der Bezahlung der Zinsen, wenn der Gläubiger wegen der Hauptforderung befriedigt ist und hierbei nicht wegen der Zinsen einen Vorbehalt gemacht hat.

Die unmittelbare Empfangnahme der Zahlung durch den Gläubiger kann daher für diesen mehr oder weniger erhebliche Nachtheile zur Folge haben, welche sich noch dadurch steigern können, daß er über den augenblicklichen Stand des Verfahrens und die zur Zeit der Zahlung von seinem Anwalt getroffenen Maßnahmen nicht unterrichtet zu sein braucht. So kann er sich z. B. einer Vertretung aussetzen, wenn er eine Theilzahlung zurückweist, die sein Anwalt unmittelbar vorher dem Schuldner gegenüber genehmigt hat. Und umgekehrt büßt er ein, wenn er vorbehaltlos das Kapital annimmt, während sein Anwalt am Tage zuvor den Klageantrag auf die ursprünglich nicht geforderten Verzugszinsen oder auf einen durch den Verzug begründeten Schädenanspruch erstreckt hatte. Erwägungen gleicher Art, wie diejenigen, welche zu der Vorschrift der ausschließlichen Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten geführt haben, rechtfertigen auch die Regel, daß der Gläubiger rücksichtlich der im Prozesse vorkommenden Zahlungen sich auf Kosten des Zahlungspflichtigen durch einen Anwalt vertreten lassen darf.

Es ist dem Gläubiger nicht zuzumuthen, daß er auf seine Gefahr die beim Empfang von Zahlungen im Prozesse erforderliche Diligenz übt oder, wenn er dies nicht will, die durch seine Vertretung bei diesem Akte erwachsenden Kosten trägt.

Andererseits ist ein ordnungsmäßiger Betrieb des Prozesses und namentlich der Zwangsvollstreckung nicht wohl möglich, wenn nicht der Anwalt von der Voraussetzung ausgehen darf, daß die Zahlung der Forderung an ihn zu erfolgen hat. Ist dies nicht der Fall, so möchte er vor jedem die Vollstreckung

betreffenden Antrage erst anfragen, ob etwa sein Auftraggeber inzwischen eine Zahlung erhalten hat. Wenn der Gerichtsvollzieher, wie es der angefochtene Beschluß will, die Kosten an den Anwalt und die Hauptforderung mit Zinsen und etwaigen sonstigen Nebenansprüchen an den Gläubiger abliefert, so weiß einestheils der Gläubiger nicht, ob er alles erhalten hat, was von seinem Anwalt berechnet worden ist und ob derselbe wegen der Kosten vollständige Befriedigung erhalten hat, und andererseits ist der Anwalt nicht darüber unterrichtet, ob sein Auftraggeber in den Besitz des vollen Betrags seiner Forderung gelangt ist. Auf diese Weise bleibt der Erfolg der Zwangsvollstreckung, wenn nicht noch nachträglich eine Korrespondenz stattfindet, deren Kosten übrigens von dem Schuldner nicht mehr eingebracht werden können, für beide Theile unentschieden. Hat der Anwalt seine gesammten Kosten, der Gläubiger aber wegen unzureichenden Erlöses der Pfandobjekte nur einen Theil seiner Forderung erhalten, so kann möglicherweise eine Nachpfändung versäumt werden, die alsbald nach der Versteigerung zum Ziele geführt haben würde, später aber, weil der Schuldner pfändbare Vermögensstücke nicht mehr besitzt, aussichtslos geworden ist.

Die Gestattung von Terminzahlungen in der Vollstreckungsinstanz, welche nicht selten ebenso im Interesse des Gläubigers, wie des Schuldners liegt, ist in zweckentsprechender Weise nur durchführbar, wenn die Zahlungen an den Anwalt geleistet werden, der auf diese Weise in den Stand gesetzt wird, sofort nach Eintritt des Verzugs die Zwangsvollstreckung anderweit zu betreiben.

Bei der Berathung des § 77 der Civilprozeßordnung durch die Reichstagskommission wurde von Struckmann dem Reichensperger'schen Antrag, die Worte: „Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruchs" zu streichen, entgegengehalten:

> Wollte man die betreffenden Worte streichen, so würden sie in den gedruckten Vollmachtsformularen stehen.

Diese Voraussage ist auch in Betreff des einzigen, durch § 77 stillschweigend aufrechterhaltenen Spezialmandats, der Ermächtigung zur Erhebung der Streitsumme, vollständig zugetroffen. Es wird wohl kaum eine Prozeßvollmacht für einen Anwalt bei Gericht eingereicht werden, welche die gedachte Ermächtigung nicht enthielte. Diese Einstimmigkeit erstreckt sich ebenso auf die von den Parteien eingesendeten Vollmachten als auf diejenigen, welche die Anwälte zur Vollziehung an die Auftraggeber gelangen lassen.

Das Vorhandensein eines praktischen Bedürfnisses kann nicht besser klargelegt werden, als durch diese Thatsache. Die Parteien finden ihr Interesse am besten gewahrt, wenn sie die gesammte Geschäftsführung mit Einschluß der Regulirung des Geldpunktes in die Hände des dafür verantwortlichen Anwalts legen. Sie sind aber hierbei weit entfernt von der Voraussetzung, daß sie damit sich selbst vom Schuldner nicht zu erstattende Kosten aufbürden.

(Zusatz. Die in einem Urtheil zum Ausdruck gebrachte Annahme, daß das dem Anwalt ertheilte Inkassomandat als ein zufälliges, den Rechtsstreit nicht berührendes Anhängsel der Prozeßvollmacht zu betrachten ist, daß der Vollmachtgeber damit bezweckt, auf seine eigenen Kosten dem Schuldner das Zahlen möglichst bequem zu machen, wie es in der That bei den Inkassovollmachten an Geschäftsreisende und Agenten der Fall sein mag, daß dagegen die Wahrnehmung von Rechten dabei nicht in Betracht kommt, würde sicherlich von den Interessenten selbst, deren Willensrichtung in Frage steht, nicht als zutreffend bestätigt werden.

Die dem eingangserwähnten Beschwerdefalle fernliegende Frage, ob die Inkassogebühr für die Erhebung und Ablieferung einer von dem Vollmachtgeber an die **Gegenpartei** zu zahlenden Geldsumme unter den sonstigen Voraussetzungen (§§ 89. 100 der Civilprozeßordnung) zu erstatten ist, dürfte auf Grund der nämlichen Erwägungen — selbstverständlich fallen die Gesichtspunkte des Vorzugs und des auf Erfüllung gerichteten Endzwecks des Prozesses hier weg — zu bejahen sein. Gerade in dem Falle des § 89 der Civilprozeßordnung hat die Partei ein dringendes Interesse daran, daß Angebot und Quittung korrekt und der Prozeßlage entsprechend erfolgen.

Gegen die nicht zweifelsfreien Entscheidungen des Reichsgerichts, wonach § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf diesen Fall überhaupt nicht anwendbar sein soll, ist die Ausführung bei Walter, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, zu § 87, S. 254 zu vergleichen.)

B. Gründe des Beschlusses des Landgerichts zu Freiberg vom 2. August 1892.

„Die Beschwerde betrifft die von jeher sehr bestritten gewesene Frage der Erstattungsfähigkeit der sogenannten Inkassogebühr und zwar speziell im Zwangsvollstreckungsverfahren: die von dem Gläubiger bei dem Auftrage zur Zwangsvollstreckung im Voraus berechnete Gebühr für die **künftige** Vereinnahmung des beizutreibenden Schuldbetrages ist von dem Gerichtsvollzieher abgestrichen und dieser Abstrich von dem Amtsgerichte, gegen dessen Entscheidung die vorliegende Beschwerde gerichtet ist, gebilligt worden.

Bei der Entscheidung der bezeichneten Kontroverse sind, wenn es sich um einen Sachverhalt der vorliegenden Art handelt, die zwei Fragen auseinanderzuhalten,

1. ob die nach § 87 G. O. f. R. A. statthafte Gebühr für Vereinnahmung des Schuldbetrags als zu den „Kosten des Rechtsstreits im Sinne von § 87 Civilprozeßordnung beziehentlich zu den „Kosten der Zwangsvollstreckung" im Sinne von § 697 Civilprozeßordnung zu rechnen ist, und
2. ob es als ein durch die Rücksicht auf zweckentsprechende Rechtsverfolgung gerechtfertigtes Verhalten sich bezeichnen läßt, wenn der Gläubiger einer im Rechtsstreit begriffenen oder bereits zur Zwangsvollstreckung gediehenen Forderung der eigenen Erhebung des von dem Schuldner beizutreibenden Geldbetrages sich enthält und denselben wegen etwaiger Zahlungen an den von ihm als Prozeßbevollmächtigten angenommenen Rechtsanwalt verweist.

Die Frage zu 2., um diese vorweg zu nehmen, ist nach dem Dafürhalten des Beschwerdegerichts unbedenklich zu bejahen. Die mannigfachen Einwirkungen, welche der materielle Bestand einer Forderung durch den Prozeß selbst erfahren kann, — man denke namentlich an den Zuwachs von Zinsen und Kosten —

und die für eine zweckmäßige Leitung des Prozeßbetriebes, namentlich zur Verhütung von Zuvielforderungen unentbehrliche Voraussetzung, daß der Prozeßbevollmächtigte von etwaigen Veränderungen in dem materiellen Bestande der Forderung jeweilig unterrichtet sein muß, lassen es als durchaus sachgemäß erscheinen, daß Zahlungen auf eine streitige Forderung jedenfalls während der Dauer des Prozesses bis zur rechtskräftigen Beendigung desselben und dann wieder vom Beginn der Zwangsvollstreckung bis zur vollständigen Durchführung der letzteren nicht anders, als durch Vermittelung des vom Gläubiger angenommenen Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Dies entspricht auch entschieden der Anschauung des Verkehes, welche es ganz natürlich findet, daß Jemand, der „seine Sache einmal dem Rechtsanwalte übergeben" hat, auf unmittelbare Verhandlungen mit dem Schuldner und namentlich Entgegennahme von Zahlungen sich nicht mehr einzulassen braucht. Das Beschwerdegericht würde hiernach auch kein Bedenken tragen, unter den geschilderten Verhältnissen einen *Annahmeverzug* des Gläubigers, welcher die Empfangnahme einer ihm vom Schuldner unmittelbar angebotenen Zahlung mit Rücksicht auf den schwebenden Rechtsstreit oder die anhängige Zwangsvollstreckung zurückweist, für ausgeschlossen zu achten, insofern sich allerdings sagen läßt, daß dem Gläubiger für die Ablehnung des betreffenden Anerbietens „gerechte Gründe" im Sinne von § 746 am Schlusse des B. G. B's. zur Seite stehen. Wollte man etwas Anderes annehmen, so würden zwischen dem Gläubiger und dem Prozeßbevollmächtigten und umgekehrt fortwährende Rückfragen und namentlich bei Theilzahlungen *besondere* Mittheilungen über jede einzelne derselben, welche an und für sich recht gut für eine *Gesammtmittheilung* aufgespart werden könnten, unvermeidlich werden, und dadurch nach Befinden ein noch höherer Kostenaufwand veranlaßt werden, dessen Erstattungsfähigkeit wiederum von dem anderen Gesichtspunkte aus bezweifelt werden könnte. Und selbst bei jeder Zeit pünktlicher wechselseitiger Benachrichtigung von etwaigen Veränderungen im Stande der Dinge würde die Gefahr, daß der Prozeßbevollmächtigte einen der Sachlage nicht entsprechenden Antrag stelle oder der Gläubiger sich durch unmittelbare Geldeinhebung an seinen Rechten Etwas vergebe, nicht gänzlich ausgeschlossen sein, weil derartige Mittheilungen naturgemäß nicht ohne jeden Zeitverlust zur Kenntniß des anderen Theiles gebracht werden können.

Anlangend die Frage

zu 1. so hat nach dem Dafürhalten des Beschwerdegerichts die in dem betreffenden Zusammenhang vielfach, so auch im angefochtenen Beschlusse, angezogene Bestimmung in § 77 Civilprozeßordnung mit der vorliegenden Streitfrage Nichts zu schaffen. Die gedachte Bestimmung enthält zunächst ein für die Auslegung einer *Prozeßvollmacht* maßgebende *Dispositiobestimmung*: auch ohne daß es der Aufführung einzelner besonderer Prozeßhandlungen bedarf, soll die einmal ertheilte „*Prozeßvollmacht*" so verstanden werden, daß sie zu allen in § 77 Civilprozeßordnung aufgeführten Prozeßhandlungen ermächtige. In Verbindung mit § 78 und § 79 Civilprozeßordnung regelt dieselbe außerdem den dem Gegner gegenüber *nothwendigen* Inhalt der Prozeßvollmacht, insofern eine Beschränkung der Vollmacht im Verhältniß zum Gegner nur in Betreff der in § 79 Abs. 1 Civilprozeßordnung aufgeführten Prozeßhandlungen wirksam sein soll. Dagegen verfolgen die Vorschriften in §§ 77 bis mit 79 Civilprozeßordnung keineswegs den Zweck, eine Entscheidungsnorm darüber zu geben, welche Akte im Sinne anderer gesetzlicher Bestimmungen als zum Rechtsstreit gehörig anzusehen seien. In der That hat zu der Annahme, daß die Vorschrift in § 77 Civilprozeßordnung in dieser Richtung verwerthet werden könne, wohl nur die Bemerkung der Motive zu § 77 (§ 75 des Entwurfs) Anlaß gegeben, welche die Nichtaufnahme einer Bestimmung, daß die Prozeßvollmacht ohne Weiteres auch zur Annahme von Zahlungen auf die streitige Forderung ermächtige, damit rechtfertigt, daß die *Erfüllung* der Forderung „*außerhalb des Rechtsstreits*" liege. Hierin kann aber offenbar der wahre Grund nicht liegen, aus welchem die Prozeßvollmacht im Zweifel die Ermächtigung zur Empfangnahme der streitigen Forderung nicht enthalten soll. Denn die Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten liegt — wie vom Beschwerdeführer mit Recht hervorgehoben worden — jedenfalls nicht minder „außerhalb des Rechtsstreits" und soll doch nach § 77 Civilprozeßordnung am Schlusse zu denjenigen Akten zählen, zu denen die Prozeßvollmacht — und zwar sogar, ohne daß insoweit dem Gegner gegenüber eine Beschränkung möglich wäre — ermächtigt. Es kann daher schlechterdings nicht davon die Rede sein, daß aus § 77 Civilprozeßordnung selbst oder aus jener ungenauen Bemerkung der Motive ein Anhalt dafür entnommen werden könne, welche Akte der Gesetzgeber bei anderen Bestimmungen als zum Rechtsstreit gehörig oder den Rechtsstreit ausmachend angesehen habe.

Ueberhaupt aber handelt es sich nach diesseitiger Auffassung bei der vorliegenden Streitfrage weniger um besondere Schwierigkeiten, zu denen etwa die Bestimmung des Begriffes „Rechtsstreit" im Sinne von § 87 Civilprozeßordnung Anlaß gebe. Dieser Begriff wird kaum wesentlich anders definirt werden können, als dahin, daß unter „Rechtsstreit" die Gesammtheit derjenigen Handlungen zu verstehen ist, welche dem die richterliche Entscheidung vorbereitenden gerichtlichen Verfahren angehören oder dieses Verfahren einzuleiten und seinem Ziele zuzuführen bestimmt sind. Allein mit einer solchen Definition ist an und für sich für die vorliegende Frage noch nicht viel gewonnen. Vielmehr kommt es im Wesentlichen nur darauf an, in welcher Bedeutung oder Funktion der *Genitiv* in der Wortverbindung „Kosten des Rechtsstreits" oder „Kosten der Zwangsvollstreckung" gebraucht ist. Versteht man die durch den Genitiv regelmäßig ausgedrückte Zugehörigkeit des einen Begriffs zu dem andern in dem Sinne, daß die Kosten, welche der unterliegende Theil erstatten soll, **für die Zwecke** *des Rechtsstreits (bezw. der Zwangsvollstreckung) aufgewendet worden sein müssen*, so würde allerdings die Gebühr in § 87 G. O. f. R. A. nicht als unter die in Rede stehenden Kosten fallend angesehen werden können. Denn die Entgegennahme der Erfüllung der streitigen Forderung ist weder ein Bestandtheil des die richterliche Entscheidung vorbereitenden gerichtlichen Verfahrens, noch eine Parteihandlung, welche den *Zweck verfolgt*, diese Entscheidung herbeizuführen. Allein jene Auffassung der Genitivverbindung ist keineswegs die einzig mögliche. Bekanntlich wird der sogenannte subjektive Genitiv nach dem Sprachgebrauch auch häufig angewendet, um

eine kausale Beziehung des einen Begriffs zu dem anderen Begriffe auszudrücken. Es ist daher sprachlich durchaus zulässig, die betreffenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung dahin zu lesen, daß der unterliegende Theil, bezw. der verurtheilte Schuldner diejenigen Kosten tragen soll, welche durch den Rechtsstreit oder die Zwangsvollstreckung verursacht m. a. W. darauf zurückzuführen sind, daß der Schuldner, anstatt den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, es in Betreff des fraglichen Anspruchs überhaupt zum Rechtsstreit oder zur Zwangsvollstreckung hat kommen lassen; und diese Auslegung erscheint dem Beschwerdegerichte auch als die allein richtige, da dieselbe zugleich alle inneren Gründe für sich hat. Denn indem das Gesetz das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsgrund für die Verpflichtung, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ansieht, wird es doch immer von dem Grundgedanken beherrscht, daß das Bestreiten oder die Nichterfüllung eines demnächst durch richterliche Entscheidung anerkannten Anspruchs als ein Verschulden des unterliegenden Theiles behandelt werden dürfe, welches die Verpflichtung zur Erstattung des durch die Nothwendigkeit der Prozeßführung verursachten Aufwands begründet. In Ansehung der Bestimmung in § 697 Civilprozeßordnung ist die Annahme einer Verschuldung auf Seiten desjenigen, welcher es in Betreff der vollstreckbaren Forderung erst noch zur Zwangsvollstreckung kommen läßt, ohnedies von selbst gegeben. In dem obenbezeichneten — kausalen — Sinne aufgefaßt aber kann es nicht füglich einem Zweifel unterliegen, daß von den in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen auch derjenige Aufwand getroffen wird, welcher dem obsiegenden Gläubiger dadurch erwächst, daß der von ihm zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt der Vereinnahmung des von dem Schuldner gezahlten Geldbetrags sich unterzieht. Denn hätte der Schuldner ohne Prozeß und Zwangsvollstreckung gezahlt, so hätte ein Rechtsanwalt für den Prozeß oder die Zwangsvollstreckung nicht angenommen zu werden brauchen. Das Erfüllungsgeschäft wäre ohne die besondere, auf der Mitwirkung eines Rechtsanwalts beruhende Vertheuerung verlaufen. Die Frage, ob nach der Beschaffenheit des Falles hinreichende Veranlassung bestanden habe, für den Rechtsstreit oder die Zwangsvollstreckung die Hülfe eines Rechtsanwalts in Anspruch zu nehmen, ist vom Richter überhaupt nicht aufzuwerfen; sie ist durch die Bestimmung im Eingang des zweiten Absatzes von § 87 der Civilprozeßordnung („die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten“) ein für allemal bejahend entschieden. Daß aber, wenn einmal für den Rechtsstreit oder die Zwangsvollstreckung ein Rechtsanwalt angenommen worden ist, die Vereinnahmung des Schuldbetrages durch den Rechtanwalt und nicht durch die Partei als zweckentsprechend sich darstellt, ist bereits oben zu 2. des Näheren ausgeführt worden.

Schließlich mag nicht unerwähnt bleiben, daß selbst, wenn man die in dem Bisherigen zu 1. vertretene Auslegung der Worte „Kosten des Rechtsstreits“ und „Kosten der Zwangsvollstreckung“ nicht billigen wollte, daraus doch an und für sich etwas Weiteres nicht folgen würde, als daß die Vereinnahmungsgebühr des § 87 G. O. f. R. A. nicht schon auf Grund des die Verurtheilung in die Prozeßkosten enthaltenden Urtheils oder auf Grund der gesetzlichen Vorschrift in § 697 Civilprozeßordnung als ein Bestandtheil der Prozeß- oder Zwangsvollstreckungskosten von dem unterliegenden Theile eingezogen werden dürfe. Die materielle Erstattungspflicht des Schuldners würde — mindestens für die die unendliche Mehrzahl bildenden Fälle, in denen der unterliegende Theil zugleich als ein im Verzug befindlicher Schuldner sich darstellt — dessenungeachtet schon aus der Bestimmung in § 740 B. G. B's. sich ergeben, sobald man wenigstens das oben zu 2. Ausgeführte als richtig anerkennt. Der Unterschied wäre nur der, daß der Gläubiger auf Erstattung der Vereinnahmungsgebühr allemal erst noch besonders klagen müßte. Gerade dieser Umstand darf aber offenbar als eine weitere Stütze des diesseitigen Standpunkts hinsichtlich der zu 1. gewonnenen Auslegung angesehen werden; denn es läßt sich kaum voraussetzen, daß eine derartige Häufung der Prozesse, welche auch für den Schuldner nur mit erhöhten Kosten verknüpft sein würde, den Absichten des Gesetzgebers entsprochen habe.“

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Kleefeld beim Amtsgericht Walsrode; — Rechtspraktikant Karl Hotter beim Landgericht Landshut; — Rechtsanwalt Hermann Hirschfeldt beim Amtsgericht Rixdorf; — Rechtspraktikant Heinrich Plötz beim Landgericht Deggendorf; — Rechtsanwalt Wilhelm Belles beim Landgericht Köln; — Rechtspraktikanten Dr. Michael Berolzheimer, Wilhelm Fleischmann beim Oberlandesgericht München; — Rechtspraktikanten Ludwig Mayr und Wilhelm Zimmermann beim Landgericht München I.; — Rechtsanwalt Dr. Hubrich beim Landgericht Allenstein; — Rechtsanwalt Michael Sigl beim Amtsgericht Geisenfeld; — Gerichtsassessor Schmidt beim Landgericht Hagen i. Westf.; — Rechtspraktikant Dr. jur. Ferdinand Mößmer in München beim Landgericht Kempten; — Rechtsanwalt Dr. Paul Eduard Seidemann in Zittau beim Landgericht und beim Amtsgericht Bautzen; — Gerichtsassessor Ernst Bruno Kuhn beim Amtsgericht Hettstedt; — Rechtsanwalt Dr. jur. Johannes Pomme beim Landgericht Halberstadt; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht II Walsrode; — Gerichtsassessor Georg Heinrich August Mardersteig beim Landgericht Weimar; — Rechtsanwalt Georg Friedrich Karl Rudolph Sarauw beim Landgericht Flensburg.

Löschungen.

Rechtsanwalt Ludwig Guttenstein beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Bang beim Landgericht Duisburg; — Rechtsanwalt Sietz beim Amtsgericht Baldenburg; — Rechtsanwalt Dr. Lembser beim Landgericht Magdeburg; — Rechtsanwalt Grünschild beim Amtsgericht Gelnhausen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Rechtsanwalt Schoenermarck in Perleberg; — Rechtsanwalt Müller in Alt-Damm; — Rechtsanwalt Sauer in Kanth; — Rechtsanwalt Stein in Jüterbog; — Rechtsanwalt Fuldner in Duderstadt; —

Rechtsanwalt und Bürgermeister **Wiegmann** in Gronau; — Rechtsanwalt **Broermann** in Ehrenbreitstein; — Rechtsanwalt **Chrzellitzer** in Berlin; — Rechtsanwalt **Kuhn** in Labiau; — Rechtsanwalt **Collatz** in Körlin a./P.

Todesfälle.

Rechtsanwalt Franz Eduard **Fischer** in Leipzig; — Rechtsanwalt Andreas **Popp** in München; — Rechtsanwalt Hermann **Buttel** in Neustrelitz.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

12. November d. Js.
Nachmittags 5½ Uhr,

in den **großen Sitzungssaal im Kammergerichtsgebäude** hierselbst, **Lindenstr. Nr. 14, 1 Treppe,** berufen.

Tages-Ordnung:

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1890/1891.
2. Rechnungslegung pro 1891/1892 und Wahl der Revisoren.

Berlin, den 24. September 1892.

Der Vorsitzende
des Vorstandes der Anwaltskammer.
Heilborn
Justizrath.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 48 bis 51. Berlin, 12. November. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Colmar, Darmstadt und Frankfurt a. Main haben der Kasse abermals eine Beihülfe und zwar von je 1 000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Zuwendungen der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom September und Oktober 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 53.

Der Angeklagte hat nach Inhalt des Urtheils Straflosigkeit in Anspruch genommen, weil er sich in Nothwehr befunden habe. Die Strafkammer verneint dies mit der Begründung: „Der Angeklagte konnte den Ruf des L., herauszukommen, nicht anders auffassen als eine Herausforderung, sich mit ihm zu messen. Er hat ihn auch thatsächlich so verstanden, sonst würde er nicht mit dem offenen Messer vor die Thür getreten sein. Hierdurch zeigte er dem L., daß er die Herausforderung annehme; er bot sich dem erwarteten Angriffe dar, bereit, denselben abzuwehren. Dieser Angriff ist danach als ein rechtswidriger im Sinne des § 53 Str. G. B. nicht anzusehen". Die Entscheidung ist unhaltbar. Nach den Feststellungen ist der Angeklagte dem ihm von L. aus eigener Bewegung angekündigten Angriffe nur nicht ausgewichen, er hat die L.'sche Herausforderung angenommen und sich dem Angriffe gestellt. Der von L. in Aussicht gestellte Angriff konnte nur in der Verübung von Thätlichkeiten gegen den Körper des Angeklagten, in der Verübung einer Körperverletzung gegen diesen bestehen. Diese Handlung bildete den Angriff. Beides, der Angriff und die zu dessen Ausführung vorgenommenen Handlungen, sind nicht von einander zu trennen. Die Strafkammer sagt, Angeklagter habe sich dem Angriffe dargeboten, um ihn *abzuwehren*. Sein Wille ging also von Anfang an nicht dahin, den Angriffe und der Thätlichkeit des L. sich zu unterwerfen, sie zu dulden, sondern sie abzuwehren, sich gegen ihn zu vertheidigen. Es ist keine Thatsache festgestellt, aus der sich ergäbe, daß der Angriff nicht rechtswidrig gewesen sei. Dann aber stand die Vertheidigung des Angeklagten, soweit sie sich innerhalb der zur Abwehr erforderlichen Grenzen hielt, unter dem Schutze des § 53 Str. G. B. Das Urtheil ist deshalb aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 20. Oktober 1892. 2476. 92.

2. § 67.

Verfehlt ist die Rüge, daß das Gesetz durch Nichtanwendung des § 67 Str. G. B. verletzt sei. Der erste Richter erwähnt zwar bei Erörterung des Strafmilderungsgrundes aus § 57 Str. G. B., daß „inzwischen", d. h. zwischen der Zeit der That im Februar 1887 und der Hauptverhandlung vom 21. Mai 1892, über fünf Jahre vergangen sind, spricht sich jedoch darüber nicht aus, ob eine Unterbrechung der fünfjährigen Verjährung eingetreten sei. Das Revisionsgericht ist jedoch befugt, bei Entscheidung dieser Frage den Inhalt der Untersuchungsakten zu berücksichtigen. (Vergl. Urth. vom 8. Oktober 1885, Entsch. Bd. 12 S. 434). Die Akten ergeben, daß die Verjährung dadurch unterbrochen ist, daß auf den Antrag der Staatsanwaltschaft durch Verfügung des Untersuchungsrichters vom 20. Oktober 1891 — also vor Ablauf von fünf Jahren seit der That vom Februar 1887 — die Voruntersuchung gegen die Angeklagten A. und B. wegen Diebstahls und gegen die Angeklagten C. und D. wegen Hehlerei bezüglich der Diebstahlsobjekte eröffnet ist. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2432. 92.

3. § 73.

Die drei Angeklagten, gegen welche das Hauptverfahren wegen schweren Hausfriedensbruchs (§ 123 Abs. 3 Str. G. B.), rechtswidriger vorsätzlicher Sachbeschädigung beim Vorliegen eines Strafantrages des Verletzten (§ 303 Str. G. B.) und versuchten schweren Diebstahls (§§ 243, 43 ff. Str. G. B.), in gemeinschaftlicher Ausführung (§ 47 Str. G. B.), in idealer Konkurrenz (§ 73 Str. G. B.) eröffnet ist, sind von der Strafkammer freigesprochen, weil es an einem Objekte des Diebstahls gefehlt habe, und deshalb nur *strafloser* Versuch an untaug-

lichem Objekte vorliege. Das Urtheil ist aufgehoben. — Der Freisprechungsgrund bezüglich des Diebstahls steht im Widerspruch mit der bekannten entgegengesetzten Rechtsprechung des Reichsgerichts. Für die Freisprechung hinsichtlich der übrigen Strafthaten fehlt es überhaupt an der Begründung. Nach der Sachdarstellung liegt sowohl der Thatbestand des widerrechtlichen Eindringens in das befriedete Besitzthum eines andern, als auch der rechtswidrigen vorsätzlichen Sachbeschädigung an sich vor. Wenn diese Handlungen einen Bestandtheil des Thatbestandes strafbaren versuchten oder vollendeten schweren Diebstahls bildeten, so würden sie allerdings wegen vorliegender Gesetzeskonkurrenz ihre rechtliche Bedeutung verloren haben, entgegengesetzten Falles aber gelangten sie zur selbstständigen Geltung. Urth. des III. Sen. vom 22. September 1892. 2124. 92.

4. § 79.

Der Angeklagte C. wurde am 2. Februar 1891 wegen eines Diebstahls and wegen Hehlerei zu zwei Jahren Gefängniß und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf fünf Jahre verurtheilt. Nach der Feststellung des Urtheils hatte er den Diebstahl in Gemeinschaft mit dem Angeklagten S. am 7. November 1890 verübt. In Betreff der Verurtheilung wegen Diebstahls wurde durch Gerichtsbeschluß vom 19. März 1892 die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet und in Folge der erneuerten Hauptverhandlung hat das Gericht am 26. April 1892 unter Aufhebung des Urtheils vom 2. Februar 1891 die Angeklagten C. und S. von der Beschuldigung des Diebstahls freigesprochen und den C., der hier nur in Betracht kommt, wegen Hehlerei zu sechs Monaten Gefängniß ohne eine Nebenstrafe verurtheilt. Die Freiheitsstrafe gegen den der Hehlerei geständigen C. ist wie im früheren Urtheile bemessen worden. C. war aber inzwischen durch schöffengerichtliches Urtheil vom 28. Juli 1891 zu zwei Monaten Gefängniß verurtheilt worden, weil er am 25. Februar 1891 einem Mitgefangenen (C. befand sich seit November 1890 in Untersuchungshaft und hatte am 2. Februar 1891 die ihm zuerkannte zweijährige Gefängnißstrafe angetreten) eine einfache Körperverletzung zugefügt hat. In der Hauptverhandlung am 26. April 1892 beantragte der Staatsanwalt gegen C. wegen Hehlerei und der eben gedachten, noch nicht verbüßten zweimonatlichen Gefängnißstrafe eine Gesammtstrafe von sieben Monaten Gefängniß. Das Gericht erachtete den Antrag auf eine Gesammtstrafe für unbegründet. Die von dem Staatsanwalt zu Gunsten des Angeklagten wegen Verletzung des § 79 Str. G. B. eingelegte Revision ist verworfen. — Die Wiederaufnahme des Verfahrens war nur bezüglich des Diebstahls verlangt. Die allgemeine Fassung des Beschlusses vom 19. März 1892 und die allgemeine Aufhebung des Urtheils vom 2. Februar 1891 (die jedenfalls hinsichtlich der Gesammtstrafe — Haupt- und Nebenstrafe — erfolgen mußte) ändert darin im Wesentlichen nichts. Bei der am 2. Februar 1891 rechtskräftig ausgesprochenen auch nachträglich gar nicht angefochtenen Verurtheilung wegen Hehlerei ist es in Wirklichkeit geblieben; könnte man sie für angefochten erachten, so wäre sie aufrecht erhalten. Daß hier für die Frage, ob eine „frühere Verurtheilung“ im Sinne des § 79 Str. G. B. vorliegt, der 2. Februar 1891 maßgebend ist, erhellt aus dem reichsgerichtlichen Erkenntnisse Rechtspr. Bd. 8 S. 253 und den darin bezogenen Entscheidungen. Da die fragliche Körperverletzung erst am 25. Februar 1891 zugefügt worden ist, so konnte sie nicht als eine zusammentreffende im Sinne des § 79 Str. G. B. in Betracht kommen. Urth. des III. Sen. vom 22. September 1892. 2135. 92.

5. § 97.

Nach deutschem Staats- und Privatfürstenrecht ist zum Eintritt der Mitglieder souveräner Häuser in den Dienst eines anderen Staates die Genehmigung ihres Souveräns erforderlich, ohne daß jedoch dadurch dessen Familiengewalt über dieselbe aufgehoben würde. Sie erlischt vielmehr erst, wenn ein Mitglied des Hauses in einem anderen Staate selbst die Souveränität erlangt. (Vgl. Schulze, Hausgesetze Bd. 3 S. 613; Heffter, Sonderrechte S. 259 und 50; Zoepfl, Grundsätze des Staatsrechts Bd. 1 § 216.) Bei Anwendung dieser Grundsätze kann nicht angenommen werden, daß der Prinz Albrecht von Preußen mit Uebernahme der Regentschaft des Herzogthums Braunschweig aufgehört habe, Mitglied des preußischen Königshauses zu sein. Diese Eigenschaft ist auch mit seiner Stellung als Regent vereinbar. Der Regent übt die dem Landesfürsten zustehende Gewalt in dessen Namen aus, vertritt also nur den verhinderten Landesherrn in allen staatlichen Beziehungen und ist nicht selbst Souverän (Heffter S. 159, Zoepfl § 274). Seine Eigenschaft als Mitglied eines anderen landesfürstlichen Hauses und sein Verhältniß zu dessen Oberhaupte kann daher durch die lediglich politische Regentenstellung nicht berührt werden. Durch die Genehmigung zur Uebernahme der Regentschaft begiebt sich das Familienoberhaupt nach der Natur der Sache stillschweigend gewisser Ausflüsse der Haus- und Familiengewalt, z. B. der Befugniß zur Bestimmung des Aufenthalts und der persönlichen Umgebung des Familiengliedes für die Dauer der Regentschaft, doch hört die Familiengewalt an sich nicht auf. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 1754. 92.

6. § 110.

Der Unterschied der Aufforderung in § 110 Str. G. B. und des Anreizens (§ 112 das.) besteht nicht darin, daß dieses den Zweck verfolgt, eine Geneigtheit des Willens zu einem bestimmten Thun oder Unterlassen hervorzurufen, jene den Willen selbst herbeiführen will, sondern darin, daß die Aufforderung zur Erreichung des beiden Begriffen gemeinsam inne wohnenden Zweckes, auf den Willen des Anderen einzuwirken, direkte Mittel anwendet, das Anreizen durch indirekte Mittel, auf Umwegen ihr Ziel zu erreichen sucht. Daher würde, selbst wenn der Ausdruck „Stimmung machen“ in der erstrichterlichen Feststellung, der Zweck des Artikels sei dahin gegangen, unter denjenigen Bergleuten, welche sich bis dahin der Ausstandsbewegung noch nicht angeschlossen hätten, Stimmung zu machen für ein unverzügliches kündigungsloses Niederlegen der Arbeit, gleichbedeutend wäre mit dem Begriffe „den Willen geneigt machen“, doch die erstrichterliche Feststellung keineswegs ausschließen, daß ihr Inhalt eine Aufforderung darstelle. Uebrigens ergiebt der sonstige Inhalt des Urtheils, daß es in dem Preßartikel die Verwendung eines direkten Mittels, um auf den Willen der Bergleute zu wirken, erblickt hat. Urth. des 1. Sen. vom 13. Oktober 1892. 2580. 92.

7. § 113.

Der Angeklagte, russischer Unterthan, dessen Lastfuhrwerk bei dem Passiren der Drewenzbrücke zu Gollub als zu schwer

belastet angehalten war, weigerte sich gegenüber dem mit der zwangsweise vorzunehmenden Entfernung des Wagens von dem Bürgermeister in Gollub beauftragten Gendarmen W., den Wagen abzufahren, weshalb W. einen Theil der Ladung durch herbeigeholte Arbeiter abwerfen ließ und von dem Angeklagten den sofortigen Ersatz der in Folge der Annahme der Arbeiter entstandenen Kosten verlangte. Da der Angeklagte sich dessen weigerte und Miene machte, über die Grenze nach Rußland zurückzugehen, ergriff W. ihn, um ihn der Polizeibehörde in Gollub zu übergeben. Auf dem Transport dorthin leistete der Angeklagte dem W. Widerstand durch Gewalt. Die Strafkammer hat den Angeklagten freigesprochen, weil W. sich in soweit nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe, als es sich bei der Festnahme nur um die Erlangung oder Sicherung eines civilrechtlichen Anspruches gehandelt habe, so daß die Hülfe der ordentlichen Gerichte nachzusuchen gewesen sei. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Der Gendarm W. war befugt, in Ausführung des ihm ertheilten Auftrages den auf der Flucht begriffenen Ausländer im Inlande festzuhalten und der inländischen Ortspolizei vorzuführen, um dieser die Ausübung des ihr gesetzlich zustehenden Rechtes, die Kosten im Zwangswege von dem Verpflichteten einzuziehen, zu ermöglichen (§ 132 des preuß. Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, § 14 des pr. Ausführungsgesetzes vom 24. März 1879 zur C. P. O., §§ 1 und 3 der Königl. Verordn. vom 7. September 1879, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren, Art. 2 und 10 der ministeriellen Anweisung vom 15. September 1879, §§ 12 und 13 der Verordnung über die Organisation der Gendarmerie vom 30. Dezember 1820). Lediglich um eine Sistirung handelte es sich, die zur vollständigen Durchführung einer in gesetzlicher Weise getroffenen polizeilichen Anordnung erforderlich und statthaft war. Eine Thätigkeit der ordentlichen Gerichte war nach den gesetzlichen Vorschriften ausgeschlossen. Urth. des II. Sen. vom 17. September 1892. 1779. 92.

8. §§ 116. 59 Abs. 1 Str. G. B. § 266 Abs. 2 Str. P. O.

Das Urtheil erwähnt den Einwand des Angeklagten, daß er wegen Schwerhörigkeit die vom Schutzmann an die versammelte Menschenmenge gerichtete dreimalige Aufforderung, sich zu entfernen, nicht gehört habe. Ob der Angeklagte die Aufforderung gehört hat, würde unerheblich sein, wenn er anderweit Kenntniß von der Aufforderung gehabt hätte. Offenbar hat aber der Angeklagte seine Kenntniß von der in § 116 Str. G. B. vorgesehenen Aufforderung bestreiten wollen. Ob der Angeklagte noch besonders vom Schutzmann aufgefordert ist, sich zu entfernen, und ob er eine solche Aufforderung gehört hat, ist für den Thatbestand ohne Bedeutung. Dagegen war der erste Richter nach § 266 Abs. 2 Str. P. O. verpflichtet, sich in den Urtheilsgründen darüber auszusprechen, ob er die Nichtkenntniß des Angeklagten von der dreimaligen Aufforderung des Beamten für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet habe (vgl. Entsch. Bd. 13 S. 66). Das ist nicht geschehen. In den Urtheilsgründen wird die Angabe des Angeklagten bloß für „nicht wahrscheinlich“ erklärt; was für eine Ueberzeugung aber der Richter in dieser Beziehung gewonnen hat, erhellt aus dem Urtheil nicht. Eine Verurtheilung konnte nicht erfolgen, wenn die Kenntniß jenes Thatbestandsmoments bloß als wahrscheinlich, nicht aber als wirklich vorhanden angenommen wurde. (§ 59 Abs. 1 Str. G. B.) Urth. des II. Sen. vom 23. September 1892. 2278. 92.

9. § 132.

Der Angeklagte, welcher als Fleischbeschauer nicht für seinen Wohnort, die Stadt F. in Schlesien, sondern für benachbarte Gemeinden bestellt ist, hat auf Ersuchen der Eigenthümer in seinem Wohnorte zwei Schweine mikroskopisch untersucht, auf Wunsch der Betheiligten, welche das Fleisch nur für sich gebraucht haben, die Abstempelung des Fleisches und die Ausstellung der Atteste unterlassen, eine Gebühr für seine Thätigkeit weder gefordert noch erhalten und die Untersuchung auch nicht in sein Schaubuch eingetragen. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Beschuldigung aus § 132 Str. G. B. freigesprochen auf Grund der Feststellung, daß er im vorliegenden Falle nicht in Ausübung einer Amtsfunktion, sondern nur aus Gefälligkeit für die Betheiligten gehandelt habe. Die Revision des Staatsanwalts ist verworfen. — Die bloße Untersuchung eines Schweines, ohne daß die Betheiligten die Abstempelung des Fleisches und ein Attest über den Befund verlangen, muß als eine nicht verbotene, Jedem erlaubte Thätigkeit angesehen werden. Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergiebt sich, daß der Angeklagte nur als Bekannter der Betheiligten die Untersuchung vorgenommen hat und daß letztere auch keine amtliche, sondern nur eine private Untersuchung verlangt und alles abgelehnt haben, was der Untersuchung den Charakter einer amtlichen geben konnte. Diese ohne Rechtsirrthum getroffene Feststellung trägt das angefochtene Urtheil, denn nach derselben liegt die erste Alternative des § 132 Str. G. B. nicht vor, weil festgestellt ist, daß keine Amtshandlung vom Angeklagten vorgenommen ist, und die zweite Alternative nicht, weil die nach den Feststellungen der Vorinstanz vorgenommene Untersuchung keine Handlung war, welche der Angeklagte nur kraft eines öffentlichen Amtes vornehmen durfte. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 2033. 92.

10. § 163.

Der wegen fahrlässigen Falscheides verurtheilte Angeklagte hat den ihm im Civilprozesse zugeschobenen Eid dahin abgeleistet: „es ist nicht wahr, daß ich mich mit meiner Entlassung zum 1. April d. J. einverstanden erklärt habe“, und die Strafkammer stellt fest, daß die vom Angeklagten auf die geschehene Kündigung abgegebene Erklärung, auf welche es für die Beurtheilung der Wahrheit des Eides ankam, in den Worten „es ist gut“ oder „danke“ bestanden habe. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Die Begründung des Urtheils mußte hinsichtlich des subjektiven Thatbestandes Bedenken erregen, weil in dieser Beziehung nur erwogen ist: der Angeklagte habe fahrlässig gehandelt, insofern er bei genauer Prüfung zu der Ueberzeugung hätte kommen müssen, daß in seiner vorerwähnten Entgegnung in der That eine Annahme der Kündigung enthalten gewesen sei. Die Ausführung stellt nicht fest, was der Angeklagte selbst mit den gebrauchten, einer verschiedenen Deutung fähigen Worten, gemeint habe, und läßt jeden Grund dafür vermissen, weshalb er mit seiner Aeußerung denselben Sinn verbinden mußte, welchen ihr der erste Richter beigelegt hat.

Dies war besonders deshalb näher zu begründen, weil der Wortlaut der Entgegnung des Angeklagten nur in alternativer Fassung festgestellt ist, keine der beiden Versionen eine unzweideutige Zustimmung zu der Kündigung enthält und bei der Möglichkeit, daß er darauf nur mit dem Worte „danke" erwidert habe, sogar die Annahme näher liegt, er habe nur die geschehene Kündigung anerkennen, ein Einverständniß mit derselben aber gar nicht erklären wollen. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1892. 2110. 92.

11. §§ 173. 43.

Der Vorderrichter erachtet die Angeklagte, gegen welche das Hauptverfahren auf Grund der §§ 173. 74 Str. G. B. eröffnet ist, der vollendeten That (sei es in einem, sei es in den zwei zur Anklage gestellten Fällen) für nicht überführt, weil er die Vollziehung des Beischlafes zwischen der Angeklagten und ihrem Sohne, nämlich die Vereinigung der Geschlechtstheile dieser Personen, nicht als erwiesen ansieht. Aber die weiter getroffenen Feststellungen, daß die Angeklagte zwar die Absicht gehabt habe, den Beischlaf mit ihrem Sohne zu vollziehen, daß ihr aber die Ausführung ihres Vorhabens nicht vollständig geglückt sei, während die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit ihrem Sohne erwiesen sei, deuten auf einen Versuch des aus § 173 Abs. 1 Str. G. B. strafbaren Verbrechens hin; eine dementsprechende Feststellung ist nach dem Inhalt der Urtheilsgründe nur deshalb nicht getroffen, weil „der Versuch nach § 173 Str. G. B. nicht strafbar" sei. Dieser Grund ist, soweit es sich um einen „Verwandten aufsteigender Linie" wie im vorliegenden Falle handelt, rechtsirrthümlich. § 173 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 und § 1 Abs. 1 Str. G. B.) In Folge dessen ist das freisprechende Urtheil auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 27. September 1892. 2260. 92.

12. § 183.

Der Begriff der Unzucht in § 183 Str. G. B. stimmt mit dem in den §§ 174, 176 Str. G. B. nicht völlig überein. Gemeinsam ist allerdings beiden, daß nur diejenige Handlung als eine unzüchtige bezeichnet werden kann, welche sich auf das Geschlechtsleben bezieht. Die in den §§ 174, 176 Str. G. B. mit Strafe bedrohten Handlungen charakterisiren sich aber dadurch, daß sie an individuell bestimmten Personen vollzogen werden und diesen gegenüber nur unter der Voraussetzung von geschlechtlicher Bedeutung sein können, daß sie auf die Befriedigung oder doch die Erregung eigener oder fremder Geschlechtslust gerichtet werden. Andernfalls mögen sie immerhin der guten Sitte zuwiderlaufen, aber sie sind dann, wenn nicht das Merkmal der öffentlichen Vornahme auf sie zutrifft, nicht strafbar, oder sie können sich dann doch nur als andersartige Delikte, insbesondere als das der Beleidigung charakterisiren. Der § 183 Str. G. B. legt hingegen darauf das entscheidende Gewicht, daß durch die betreffende auf das Geschlechtsleben sich beziehende Handlung die gute Sitte als solche verletzt werde, und er bestraft sonach nicht den Angriff auf ein bestimmtes Individuum, sondern den Angriff auf ein impersonelles wesentliches Fundament der bürgerlichen Gesellschaft, vorausgesetzt, daß die Verletzung der guten Sitte öffentlich geschehen ist und zugleich, wenn auch nur einer einzigen Person, wirklich ein Aergerniß gegeben hat. Urth. des I. Sen. vom 22. September 1892. 2176. 92.

13. §§ 187. 195.

Gegen den Angeklagten ist, nachdem sämmtliche aktive Stabsoffiziere der Garnison B., welche Väter erwachsener Töchter sind, gegen ihn einen Strafantrag gestellt hatten, das Hauptverfahren wegen verleumderischer Beleidigung eröffnet worden. Der Vorderrichter hat jedoch auf Einstellung des Verfahrens erkannt, „weil er nicht in der Lage sei, als unzweifelhaft festzustellen, daß der Angeklagte mit seiner ehrenkränkenden Bezichtigung gerade die Tochter eines der Antragsteller gemeint habe und es deshalb an dem Strafantrage einer hierzu berechtigten Person fehle". Das Urtheil ist aufgehoben. — Es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte sich die Person, gegen welche die Beleidigung nach der Wortfassung — in seinem Artikel spricht der Angeklagte von der erwachsenen Tochter eines höheren Offiziers der Garnison B. — zunächst gerichtet war, in ihrer individuellen Beschaffenheit als Einzelwesen überhaupt vorgestellt hat. Gestaltet der Thäter seine Kundgebung bewußt so, daß die angegebenen Kennzeichen bei verschiedenen der Mehrheit angehörigen Personen zutreffen und es in Folge dessen zweifelhaft bleibt, welche einzelne Person gemeint ist, während andererseits die Kennzeichnung ausreicht, um aus der Mehrheit eine geringe Anzahl auszusondern, unter welcher die bezichtigte Person sich befinden muß, so wird auch von dem Vorsatze des Thäters die Beziehbarkeit auf die verschiedenen einzelnen Personen umfaßt, und es ist für seine strafrechtliche Verantwortlichkeit ohne Bedeutung, daß ihm eine Vorstellung von der Individualität der Einzelnen nicht beigewohnt haben mag. Ohne Belang ist es ferner, ob die Kundgebung die Wirkung hat, daß einzelne Personen als direkt bezichtigt angesehen werden, unehrenhaft gehandelt zu haben. Es genügt, wenn die Kundgebung einzelne Personen derartig kennzeichnet, daß auf sie der **Verdacht** unehrenhaften Handelns geworfen wird; alle diese Personen sind dann in ihrer Ehre gekränkt und jeder Einzelne ist zur Stellung des Strafantrages berechtigt. Urth. des II. Sen. vom 30. September 1892. 2296. 92.

14. § 196.

Mögen auch im Allgemeinen die städtischen Schuldeputationen nicht zu denjenigen Deputationen und Kommissionen gehören, welche nach § 59 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 in allen Beziehungen dem Magistrate untergeordnet sind, so besteht doch jedenfalls für den Stadtkreis Berlin auf Grund besonderer Bestimmungen (vergl. v. Brauchitsch die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1 S. 49 Anm. 69, S. 55 Anm. 75) ein derartiges Verhältniß der Unterordnung und Abhängigkeit, daß die Berechtigung des dortigen Magistrats, die Bestrafung des Angeklagten wegen Beleidigung der städtischen Schuldeputation in Beziehung auf ihren Beruf gemäß § 196 Str. G. B. zu beantragen, nicht in Zweifel gezogen werden kann. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2191. 92.

15. § 223.

In dem Urtheil vom 14. Februar 1881 (Rechtspr. Bd. 3 S. 46, 47) hat das Reichsgericht zwar, wie auch mehrfach sonst, ausgesprochen, daß im Falle der Abirrung des Wurfes oder Stiches die durch letzteren herbeigeführte Körperverletzung dem Thäter nicht zum Vorsatze zugerechnet werden kann. Hiervon verschieden ist jedoch der andere Fall eines Irrthums

in der Person, einer Personenverwechselung. Wenn derjenige Mensch, gegen welchen die Handlung des Thäters gerichtet ist, durch dieselbe wirklich getroffen wird, so ist es für den Thatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung vollständig gleichgültig, ob dieser Mensch eine andere Persönlichkeit ist als diejenige, welche der Thäter vor sich zu haben geglaubt hat. Einem Irrthum in dieser Beziehung ist lediglich der Charakter eines irrigen Beweggrundes beizulegen und es vermag ein solcher in die Beweggründe des Thäters sich einschleichender Irrthum die Vorsätzlichkeit der die Verletzung des bestimmten Menschen, gegen welchen die Handlung gerichtet war, herbeiführenden That nicht zu beseitigen. Urth. des I. Sen. vom 6. Oktober 1892. 2395. 92.

16. § 223a.

Eine Körperverletzung ist dann mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, wenn sie nach der Art und Weise der Ausführung objektiv das Leben des Verletzten gefährdet. Auf den Erfolg kommt es nicht an; es kann eine in Wahrheit das Leben im höchsten Grade gefährdende Handlung im konkreten Falle ohne jede schädliche Wirkung bleiben und andererseits die objektiv einfachste Körperverletzung nach den Umständen von verhängnißvollen Folgen sein. Ob eine das Leben gefährdende Begehungsart (Behandlung) vorliegt, ist stets nach den Umständen des einzelnen Falles, namentlich nach der individuellen Leibesbeschaffenheit des Gemißhandelten — es sei in physischer oder psychischer Hinsicht — zu beurtheilen. (Vgl. Entsch. Bd. 2 S. 106, Bd. 6 S. 396, Bd. 10 S. 1 und 100. Rechtspr. Bd. 6 S. 282, Bd. 8 S. 724). Dabei sind aber nur Umstände in Betracht zu ziehen, die zur Zeit der That vorhanden sind, nicht aber später selbstständig eintretende Ereignisse, welche mit dem Wollen und Handeln des Thäters in keinem gewöhnlichen, natürlichen Zusammenhange stehen. Daher kann eine an sich das Leben nicht gefährdende Behandlung den Charakter einer lebensgefährlichen nicht dadurch erlangen, daß der Verletzte nach der Mißhandlung aus eigener Entschließung — sei es in Folge von Erregung oder aus verletztem Ehrgefühl oder in der Besorgniß vor weiteren Mißhandlungen oder um sich der schweren Arbeit zu entziehen — sich selbst das Leben nimmt. Urth. des III. Sen. vom 29. September 1892. 1959. 92.

17. §§ 227, 367 Nr. 10.

Die Worte des Gesetzes „falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist“ gegenüber dem Wortlaute des früheren preußischen Str. G. B. „insofern nicht festgestellt wird, daß er ohne sein Verschulden hineingezogen worden“ bringen ein Thatbestandsmerkmal, nicht einen Strafausschließungsgrund, wie das preuß. Str. G. B. zum Ausdruck, so daß die Betheiligung an einer Schlägerei mit den in § 227 des Reichs-Str. G. B. bezeichneten Folgen nur unter der Voraussetzung strafbar ist, wenn den Betheiligten bei dem Hineingezogenwerden in die Schlägerei ein gewisses Verschulden trifft. Ganz gleich ist das Verhältniß in § 367 Nr. 10 Str. G. B., wo der Gebrauch eines Messers oder gefährlichen Werkzeugs bei einer Schlägerei für strafbar erklärt wird, wenn der Thäter nicht durch einen Mangel an Verschulden straffrei ist. Im schwurgerichtlichen Verfahren muß daher durch den Wahrspruch und die Fragestellung erkennbar zum Ausdruck gebracht werden, ob die Voraussetzung für die Strafbarkeit vorliegt, es muß also eine besondere dahin zielende Nebenfrage gestellt oder das Vorliegen der Voraussetzung in die Hauptfrage aufgenommen werden. Urth. des III. Sen. vom 13. Oktober 1892. 2732. 92.

18. § 230 Abs. 2.

Die Revision geht davon aus, daß „Beruf“ eine selbstgewählte Lebensthätigkeit sei, welche mit einer bestimmten Sachkenntniß und Einsicht verbunden sei. Bei einem Lehrlinge aber könne nicht ohne Weiteres von einer selbstgewählten Lebensthätigkeit die Rede sein, da ihm das Recht der freien Wahl des Lebensberufs nicht zustehe, vielmehr die Verpflichtung obliege, den von seinem gesetzlichen Vertreter angewiesenen Lebensberuf zu ergreifen. Dieser Ausführung ist jedoch nicht beizutreten. Eine selbstgewählte Lebensthätigkeit ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Wahl nicht eine völlig selbständige, freie war; auch liegt das strafrechtlich entscheidende Moment nicht in der freien Wahl der Thätigkeit, sondern darin, daß, wenn einmal eine bestimmte Thätigkeit zur Lebensaufgabe gemacht wurde, regelmäßig eine erhöhte Einsicht und Erfahrung innerhalb des Gebiets dieser Thätigkeit als vorhanden angenommen werden muß, und daß diese erhöhte Einsicht auch eine größere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit begründet (Rechtspr. Bd. 3 S. 638). Allerdings kann bei jugendlichen Personen, die erst im Beginn der Ausführung einer Berufsthätigkeit stehen, die Voraussetzung, daß eine größere Erfahrung und Einsicht anzunehmen oder zu verlangen sei, ermangeln. Im vorliegenden Falle hat aber der Vorderrichter erwogen, daß der Angeklagte als Brauerlehrling schon einen Monat hindurch in der Brauerei thätig gewesen war, die Einrichtung des Fahrstuhls kannte und sich mit diesem schon öfters beschäftigt hatte. Dies sind konkrete Umstände, die der Vorderrichter in Betracht gezogen hat. Urth. des IV. Sen. vom 27. September 1892. 2305. 92.

19. §§ 240. 43.

Nach den Feststellungen des Urtheils hat der Angeklagte den B. zur Bezahlung des streitigen Forderungsbetrages von 3 Mark an die Gläubigerin, die Firma N. Nachfolger, deren Mitinhaber der Angeklagte ist, bestimmen wollen, B. hat aber die 3 Mark nicht an die genannte Firma gezahlt, sondern — bis zum Austrage der über die Richtigkeit der Forderung entstandenen Streitigkeit — bei einem Schiedsmann hinterlegt. Ist er nun auch zu dieser Hinterlegung durch die in dem Briefe des Angeklagten enthaltene Drohung bestimmt worden, so hat er doch, da die Hinterlegung des Schuldbetrages bei einem Schiedsmann mit der Zahlung der Schuld an den Gläubiger rechtlich nicht gleichbedeutend ist, nicht dasjenige gethan, was der Angeklagte bezweckte, sondern etwas anderes. Der von dem Angeklagten erstrebte Erfolg ist sonach nicht eingetreten. Unter allen Umständen kann daher die That nicht als vollendete Nöthigung aufgefaßt werden, sondern nur, das Vorhandensein der sonstigen Thatbestandsmerkmale angenommen, als versuchte Nöthigung. Urth. des III. Sen. vom 10. Oktober 1892. 1720. 92.

20. §§ 242. 47. 48. 49.

Der Angeklagte A., Lehrling in einem Materialwaarengeschäft, hat die Angeklagten B. und C., welche ihn dazu bestimmt haben, Waaren aus dem Geschäft, die er in Gegenwart der genannten Empfänger von der Stelle im Laden entnahm,

wo sie zum Verkaufe bereit standen, verabfolgt, ohne Zahlung von den Empfängern zu verlangen oder sie in den Büchern dafür zu belasten. Die Strafkammer hat die Angeklagten B. und C. wegen Diebstahls, den Angeklagten A. wegen Beihülfe dazu verurtheilt. Das Urtheil ist auf die Revision der Angeklagten B. und C. aufgehoben. — Ein bloßes „Empfangen" erfüllt den Begriff des Wegnehmens nicht. Ein Wegnehmen hätte von der Vorinstanz nur gegen A. festgestellt werden können. Haben B. und C. ihn vorher dazu bestimmt und nachher den Vortheil seiner Thätigkeit gezogen, so ist das Verhältniß des A. zu B. und C. nicht als das eines Gehülfen zu den Thätern, sondern als das eines Thäters zu den Anstiftern aufzufassen. Die Ausführung der Vorinstanz, A. habe den Gewahrsam der Waaren nicht erlangt und nicht erlangen wollen, sondern direkt auf B. und C. übertragen, ist nicht zutreffend. Solange der Handlungsgehülfe im gewöhnlichen Geschäftsverkehr Waaren an Andere überläßt, überträgt er als Bevollmächtigter seines Prinzipals dessen Besitz direkt auf diese. Handelt er aber gegen den Willen des Prinzipals, so kann sich die Uebertragung rechtlich nur so vollziehen, daß der Handlungsbevollmächtigte sich zunächst widerrechtlich die Sachen aneignet und den Besitz dann auf die Empfänger überträgt. Ein direkter Uebergang des Gewahrsams vom Prinzipal auf den Empfänger wider Willen des ersteren, wie ihn der erste Richter hier konstruirt, ist rechtlich nicht denkbar. Auch der Umstand, daß A. nicht für sich, sondern für Andere die Waaren dem Gewahrsam seines Herrn entzog, schließt die Annahme des Diebstahls nicht aus, es macht keinen Unterschied, ob der Vortheil der Zueignung dem Thäter selbst oder einem Anderen zugedacht ist (vergl. Rechtspr. Bd. 5 S. 798). Urth. des IV. Sen. vom 7. Oktober 1892. 2557. 92.

21. § 263.

Die Vermögensbeschädigung des M. rücksichtlich des Wechsels über 840 Mark leitet der erste Richter daraus ab, daß M. der Firma H. für die Schuld des Angeklagten aus dem Kaufgeschäft über die Dreschmaschine nur aus einer einfachen, nicht selbstschuldnerischen, Bürgschaft verhaftet gewesen sei, während durch die Abgabe der beiden Wechsel der Angeklagte den M. in die Lage gebracht habe, in Höhe der Wechselsummen unmittelbar — ohne Vorausklagung des Angeklagten — für den Kaufpreis rechtlich einstehen zu müssen. Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich. Da die Bürgschaft des M. der Handelsfirma H., einem Kaufmann, für eine Forderung aus dessen Handelsgewerbe geleistet ist, so greifen die vom ersten Richter für anwendbar erachteten Bestimmungen des Preuß. Allg. Landrechts auf dieselbe als Handelsgeschäft nicht Platz; die Bürgschaft ist kraft Gesetzes — Art. 281 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 273 des Allg. Deutschen H. G. B. — eine selbstschuldnerische (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 1 S. 24). Nach dem Vorstehenden ist das Urtheil aufzuheben. Da aber nicht ausgeschlossen erscheint, daß in der Belastung des M. mit einer wechselmäßigen Schuld an Stelle der, wenngleich selbstschuldnerischen, Bürgschaftsschuld unter Umständen eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 Str. G. B. gefunden werden kann, so ist die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urth. des IV. Sen. vom 23. September 1892. 2156. 92.

22. § 263.

Dem Angriffe, daß der § 263 Str. G. B. in dessen Begriffsmerkmal „Vermögensbeschädigung" verletzt worden, konnte keine Folge gegeben werden. Das Urtheil stellt ausdrücklich gegenüber, daß M., durch den von dem Angeklagten erregten Irrthum veranlaßt, nur geglaubt habe, „einen Schein" zu unterschreiben, während in Wirklichkeit von ihm ein Wechsel unterschrieben worden. Hierdurch ist genügend zum Ausdruck gebracht, daß die Vermögenslage des M. durch seine Wechselunterschrift eine ungünstigere geworden, weil seine Haftbarkeit, die ihm in Folge der übernommenen Wechselverbindlichkeit auch gegen dritte Inhaber des Wechsels erwuchs, eine vermehrte wurde, die ihm zustehenden Einreden aber eine erhebliche Einschränkung erfuhren. In beiden Richtungen zeigte sich gegenüber der für M. aus seiner Unterschrift unter dem bloßen „Schein" entstehenden Verpflichtungen eine ungünstigere Gestaltung der letzteren und konnte hierin das Urtheil ohne Rechtsirrthum eine Beschädigung des Vermögens des M. erblicken, die verursacht wurde durch die falsche Vorspiegelung des Angeklagten, daß M. nicht einen Wechsel, sondern nur einen einfachen „Schein" unterschreibe. Urth. des I. Sen. vom 29. September 1892. 2310. 92.

23. § 263.

Der Angeklagte hat vor mehreren Jahren von F. ein Darlehn von 100 Mark erhalten. F., welcher berauscht war, als er das Geld hergab, wußte sich am andern Tage und später zwar des Umstandes, daß er 100 Mark ausgeliehen habe, nicht aber der Person des Darlehnsempfängers zu erinnern. Als F. bei dem Angeklagten Nachfrage nach dem Empfänger des Darlehns hielt, verschwieg der Angeklagte, daß er das Geld empfangen habe. Später ermittelte F. durch einen Zeugen, daß er das Geld dem Angeklagten geliehen habe, und theilte dies dem Angeklagten mit, welcher zunächst leugnete, später aber das Darlehn zurückgewährte. Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen Betruges verurtheilt und angenommen, daß der Angeklagte in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des F. dadurch beschädigt hat, daß er durch Unterdrückung einer wahren Thatsache einen Irrthum unterhielt. Das Urtheil ist aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. — Zu beanstanden ist zunächst schon, daß das Thatbestandsmerkmal der Unterhaltung eines Irrthums durch Unterdrückung einer wahren Thatsache vorliege. Bei der zweiten Unterredung mit dem Angeklagten befand sich F. nicht mehr in Unkenntniß über die Person des Darlehnsempfängers. In dem bloßen Ableugnen oder Bestreiten einer an sich begründeten Forderung ist überhaupt eine den Betrugsbegriff erfüllende Täuschungshandlung nicht zu finden; eine Rechtspflicht des Schuldners, das Bestehen einer Schuld zuzugestehen, besteht nicht. Abgesehen hiervon fehlt es an einer Vermögensbeschädigung, welche durch das bloße Bestreiten der Forderung verursacht ist. Urth. des III. Sen. vom 10. Oktober 1892. 2403. 92.

24. § 263.

Es kann zwar nicht verkannt werden, daß auch der Hehler bei Verwerthung der gehehlten Sachen sich eines Betruges schuldig machen kann, wenn er z. B. den Käufer über die Beschaffenheit der Waare täuscht und dadurch veranlaßt, für die minderwerthige den Preis einer höherwerthigen zu zahlen. Dagegen liegt in der Verwerthung einer durch Hehlerei erlangten

Sache — und das Gleiche findet statt bei Diebstahl, Unterschlagung und dergl. — zu einem der Sache angemessenen Preise nicht die Erlangung eines neuen rechtswidrigen Vortheils, welcher nicht schon im Thatbestande der Hehlerei begriffen wäre. Alle die genannten gegen das Eigenthum gerichteten Delikte enthalten begrifflich den Bestandtheil, daß der Thäter sich ein Vermögensobjekt verschafft, um wie ein Eigenthümer darüber zu verfügen. Gleichviel nun, ob er die von ihm beabsichtigte Verfügung durch Verbrauch, Vermengung mit seinem Eigenthum, Verschenken, Vertauschen oder Verkaufen u. s. w. trifft, liegt hierin nur diejenige Verfügung, welche begrifflich schon in dem ursprünglichen Ansichbringen enthalten war. Die Erlangung eines Aequivalents für die Sache kann also nicht nochmals verwendet werden, um aus der Veräußerung an sich eine neue strafbare Handlung zu konstruiren. Nicht wesentlich anders verhält es sich mit dem Vergehen der Hehlerei, verübt durch Mitwirken beim Absatz. Wenn der Hehler es unternimmt, seines Vortheils halber zum Absatz mitzuwirken, so tritt er in ein Verhältniß zu der von einem Andern mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache, welches sich nicht wesentlich ändert, gleichviel ob die Sache wirklich abgesetzt wird oder nicht, weshalb es auf den Erfolg des Absatzes für den Begriff der Hehlerei nicht weiter ankommt. Urth. des III. Sen. vom 17. Oktober 1892. 2381. 92.

25. § 266 Nr. 1.

Der Angeklagte hat als Pfleger des minderjährigen K. bei der Auseinandersetzung zwischen letzterem und dem Vater desselben über das nach dem Tode der Mutter vorhandene gütergemeinschaftliche Vermögen das von dem Schichtgeber, dem Vater seines Pflegebefohlenen, vorgelegte Nachlaßinventarium als richtig anerkannt und den auf Grund desselben von dem Nachlaßrichter entworfenen Erbrezeß genehmigt, obwohl er wußte, daß in dem Inventar zwei zu dem gütergemeinschaftlichen Nachlasse gehörige Forderungen nicht aufgeführt waren. Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte hierdurch zum Nachtheile seines Pflegebefohlenen gehandelt habe, „da dessen Muttererbtheil hierdurch erheblich geschmälert oder eigentlich auf nichts reduzirt sei." Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Unter Nachtheil im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. ist nur ein solcher zu verstehen, welcher das V e r m ö g e n der der Aufsicht von Vormündern ꝛc. anvertrauten Personen betrifft (Urtheil vom 21./28. April 1887 Entsch. Bd. 16 S. 77). Wenn das Verhalten des Angeklagten in dem vorliegenden Falle lediglich den Erfolg gehabt hat, daß von dem Nachlaßrichter ein Erbrezeß e n t w o r f e n ist und dieser Entwurf weder die Genehmigung aller Interessenten noch die nach § 42 Nr. 4 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gefunden hat, so ist auch durch das Verhalten des Angeklagten ein vermögensrechtlicher Anspruch des Mündels nicht beseitigt oder verkürzt und eine Benachtheiligung des Mündels nicht herbeigeführt. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2321. 92.

26. § 266 Nr. 2.

Das angefochtene Urtheil nimmt an, daß der Angeklagte als Bevollmächtigter der Firma D. über ein Vermögensstück dieser Firma absichtlich zum Nachtheil derselben dadurch verfügt habe, daß er eine Kundenliste der Firma, welche ihm als Bediensteten der Firma zugänglich war, mit sich nahm, abschrieb, die Abschrift derselben in Händen einer Konkurrenzfirma beließ und das Original zurückbrachte. Das Urtheil ist wegen irriger Anwendung des § 266 Str. G. B. aufgehoben. — Der Angeklagte mag als Geschäftsreisender Bevollmächtigter der Firma D. gewesen sein; allein die Kundenliste war ihm nicht in seiner Eigenschaft als Geschäftsreisenden zugänglich, sondern in seiner Eigenschaft als Comptoiristen. Daß er als solcher Bevollmächtigter der Firma war, ist nicht ersichtlich, keinesfalls stand ihm eine Verfügung über Geschäftsurkunden zu, wie dies § 266 Nr. 2 vom Bevollmächtigten voraussetzt. Ob die Kundenliste ein Vermögensstück der Firma war, kann dahin gestellt bleiben, jedoch verfügte der Angeklagte über dieselbe nicht im Sinne des § 266 Nr. 2 Str. G. B., denn es änderte sich nichts an dem Verhältnisse der Firma zur Liste nach wie vor der That. Auch diejenige Handlung, welche in gewissem Sinne als das Geschäft, dessen Bediensteter der Angeklagte war, benachtheiligend betrachtet werden kann, war nur ein eigenmächtiger Gebrauch derselben, um eine Abschrift herzustellen, welche allein zur Benachtheiligung der Firma benutzt wurde. Diese Benachtheiligung lag aber nicht in einer Verfügung über das Vermögensstück, sondern in der Bekanntmachung des Inhalts an eine Konkurrenzfirma. Daß ein Nachtheil wirklich entstanden sei, ist nicht festgestellt. Die That enthält lediglich den Verrath eines Geschäftsgeheimnisses; es besteht aber zur Zeit dafür kein Strafgesetz. Urth. des III. Sen. vom 6. Oktober 1892. 2377. 92.

27. § 266 Nr. 2.

Der erste Richter hat die Thatbestandserfordernisse der Untreue nach § 266 Nr. 2 Str. G. B. für vorliegend erachtet, obwohl er nur als erwiesen feststellt, daß der Angeklagte zur Deckung seiner Zeche dem Gastwirth R. Bestellscheine der Firma N., bei welcher der Angeklagte als Handlungsreisender angestellt war, mit dem Bemerken übergeben hat, daß die Firma dieselben einlösen werde. Dies ist rechtsirrig. Denn die Bestellscheine sind an sich selbst, wenn sie — was nicht festgestellt ist — bereits abgeschlossene Bestellungen betrafen und dementsprechend ausgefüllt waren, weder als ein Vermögensstück noch als eine Forderung der Firma N. anzusehen und somit ist die Verfügung darüber Seitens des Angeklagten nicht ohne Weiteres unter die angeführte Strafbestimmung zu subsumiren. Urth. des IV. Sen. vom 11./14. Oktober 1892. 3237. 92.

28. §§ 267. 268 Nr. 1.

Das Gericht hat für erwiesen erachtet, daß der in Betracht kommende Wäschezettel ein von der Dienstherrin der Angeklagten und dem W. zwar nicht gleichzeitig, wohl aber gemeinschaftlich hergestelltes und in ihrem Geschäftsverkehre von Hand zu Hand gehendes Schriftstück gewesen ist, auf welchem der eine Theil die dem anderen zur Reinigung übergebenen Wäschestücke, der andere Theil nach Erledigung der aufgetragenen Arbeitsleistung die dafür geforderten Beträge verzeichnet und in dieser Form zur Bezahlung mit der gereinigten Wäsche der Auftraggeberin vorgelegt hat. Durch diese Feststellung wird die Annahme der Beweis- und Rechtserheblichkeit des Schriftstücks genügend gerechtfertigt, denn sein Inhalt konnte gegen die Dienstherrin der Angeklagten für den Beweis der Thatsache, daß sie mehr als die auf dem Zettel verzeichneten Wäschestücke dem Arbeit-

nehmer nicht übergeben habe, sowie andererseits gegen den letzteren für den Beweis der Thatsache, daß er die auf dem Wäschezettel verzeichneten fremden Vermögensstücke auch in Empfang und Verwahrung genommen habe, sehr wesentlich von Gewicht werden. Urth. des III. Sen. vom 22. September 1892. 1967. 92.

29. §§ 267. 268.

Der Angeklagte hat als Portier eines Gasthauses im Auftrage einer russischen Dame zwei Gepäckstücke als Passagiergut auf der Abfertigungsstelle des Bahnhofes aufgegeben und einen Gepäckschein erhalten, auf welchem ein Frachtzuschlag von 0,80 Mark vermerkt war. Durch Aenderung der Zahl bewirkte er, daß der Vermerk auf 1,00 Mark lautete. Den veränderten Gepäckschein übergab der Angeklagte der Auftraggeberin und erhielt 1,00 Mark. Dem mit dem Abwiegen und Bekleben des Gepäcks befaßten Gepäckträger hatte der Angeklagte außer dem Frachtzuschlage von 0,80 Mark noch 0,20 Mark Trinkgeld gegeben. Die Strafkammer hat den Angeklagten von der Anklage aus §§ 267, 268 Nr. 1 Str. G. B. freigesprochen, weil erstens das Gericht der Behauptung des Angeklagten, er habe die Aenderung nur vorgenommen, um nicht der russischen Dame wegen des verabfolgten Trinkgeldes Rede stehen zu müssen, Glauben beigemessen und die Ansicht gewonnen habe, daß dem Angeklagten bei Vornahme der Aenderung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt und er nur, um sich Weitläufigkeiten zu ersparen, in der geschehenen Weise gehandelt habe, und zweitens dies die Annahme ausschließe, daß der Angeklagte von der Urkunde Gebrauch gemacht habe, um seine Auftraggeberin zu täuschen. Das Urtheil ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. — Jedes wissentliche Gebrauchmachen von einer verfälschten Urkunde als einer echten, um damit im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen, muß als ein rechtswidriges gelten (Urth. vom 4. Januar 1884, Entsch. Bd. 9 S. 399). Die „rechtswidrige" Absicht des § 267 Str. G. B. steht namentlich im Gegensatze zu Spaß und Scherz. Wenn der Angeklagte also bei der Verfälschung des Gepäckscheins die Absicht hatte, die russische Dame in den Glauben zu versetzen, er habe 1,00 Mark Frachtzuschlag verauslagt, und sie so zu einer Zahlung zu bewegen, die sie, wie er erfolgte, in gleichem Betrage sonst möglicherweise nicht geleistet haben würde, so liegt das fragliche Thatbestandsmerkmal vor. Die Verneinung der Absicht des Angeklagten, mittels der verfälschten Urkunde die Dame zu täuschen, steht im Widerspruch mit der Feststellung, daß der Angeklagte die Aenderung der Urkunde vorgenommen hat, um nicht der Dame wegen des verabfolgten Trinkgeldes Rede stehen zu müssen. Offenbar verwechselt der erste Richter hiermit die Täuschungsabsicht des § 267 Str. G. B. mit der in § 268 Str. G. B. erwähnten Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Urth. des II. Sen. vom 14. Oktober 1892. 2695. 92.

30. § 274 Nr. 2.

Auf Antrag eines Grenznachbars des Angeklagten hatte der Amtsrichter in einem behufs „Erneuerung und Wiederherstellung der verdunkelten Grenze" bestimmten Termine unter Zuziehung von Sachverständigen im Beisein des Angeklagten auf Grund stattgehabter Vermessungen im Punkte D. einen Grenzstein gesetzt, obwohl der Angeklagte mit der Stellung dieses Steines nicht einverstanden war und eine anderweitige Regulirung und Festsetzung der streitigen Grenze verlangte. Der Amtsrichter hatte lediglich einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des § 388 I. 17 A. L. R. aufgenommen, gleichwohl aber den Angeklagten in dem Protokoll darauf hingewiesen, daß er seines Protestes ungeachtet nicht befugt sei, einen der neu eingesetzten Grenzsteine von ihrer Stelle zu verrücken. Der Angeklagte hat dem zuwider den Grenzstein D. um 35 cm weiter in das Land des Nachbars hinein versetzt. Die Strafkammer hat ihn auf Grund des § 274 Nr. 2 Str. G. B. verurtheilt, unter der Feststellung, daß er den Grenzstein, um dem Nachbarn Nachtheil zuzufügen, nämlich eine für diesen ungünstige Grenze zu schaffen, verrückt hat. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. — Die unter Autorität des Amtsrichters, welcher als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit dazu nicht zuständig war, neugesetzten Steine, insbesondere der bei Punkt D., haben nicht die Eigenschaft von Grenzsteinen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nur um einseitig gesetzte Merkmale, woran auch durch den Umstand nichts geändert wird, daß eine Mitwirkung des Amtsgerichts bei der Setzung der Merkmale stattgefunden hat. Der Angeklagte konnte sich daher durch „Verrückung" eines dieser Steine eines Vergehens nach § 274 Nr. 2 Str. G. B. nicht schuldig machen. Zu prüfen aber bleibt bei der anderweiten Verhandlung, ob nicht in der Handlung des Angeklagten die „fälschliche Setzung eines Grenzsteins" im Sinne des § 274 Nr. 2 Str. G. B. zu finden sei. Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1892. 2277. 92.

31. § 286.

Die Feststellung des Vorderrichters, daß bei den von dem Angeklagten getroffenen Veranstaltungen zwar nach dem mitgetheilten „Reglement" in einzelnen Fällen zum gemeinschaftlichen Erwerbe von Serien- und anderen Loosen aufgefordert wurde, daß in Wirklichkeit jedoch in allen Fällen den Betheiligten einzig und allein ein persönliches Recht auf Auszahlung der etwaigen Gewinne gegenüber dem Angeklagten und nicht ein Miteigenthum an den Loosen eingeräumt werden sollte, ist eine rein thatsächliche; es wird die Frage geprüft und entschieden, welches Rechtsgeschäft der Angeklagte und seine Kunden, als sie miteinander in Verbindung traten, in Wirklichkeit gewollt und vereinbart haben. Es ist damit ausgeschlossen, daß der Vorderrichter die rechtliche Natur der Versprechungen des Angeklagten und die Bestimmung des § 71 I, 7 A. L. R. verkannt habe. Bestand aber nach jener thatsächlichen Feststellung die wahre Bedeutung der in Frage stehenden Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte darin, daß den Betheiligten kein Miteigenthum an den Loosen, sondern lediglich ein durch den Ausfall der Verloosung bedingtes Forderungsrecht auf Auszahlung eines Gewinnes eingeräumt wurde, so hat der Angeklagte auch in den im Urtheile bezeichneten Fällen eine Lotterie im Sinne des § 286 Str. G. B. veranstaltet. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2389. 92.

32. § 288.

Rechtsirrthümlich ist die Ansicht der Revision, daß durch den Verkauf eines Grundstücks zu einem dem Hypothekenstande entsprechenden Kaufpreise objektiv den Gläubigern ein Befriedigungsmittel nicht habe entzogen und subjektiv die Absicht auf Vereitelung ihrer Befriedigung nicht habe vorhanden sein können. Der Thatbestand des Vergehens in § 288 Str. G. B. erfordert

allerdings die Beiseiteschaffung eines Vermögensgegenstandes, an den der Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung sich zu halten nach den einschlagenden Civil- und Prozeßrechtsgrundsätzen rechtlich befugt ist. Ein solches Befriedigungsmittel bildet aber das dem Schuldner gehörige Grundstück, gleichviel nach welcher Höhe es mit Hypotheken belastet ist und ob diese seinen wahren Werth erreichen oder gar übersteigen. Ob dagegen für den Fall, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in diesen Gegenstand gesucht und erlangt hätte, für ihn hierdurch ein pekuniärer Erfolg erzielt worden wäre, das heißt, ob er aus dem Zwangsverkaufe thatsächlich Befriedigung erlangt hätte, darauf kommt für den Thatbestand des Vergehens nichts an. Entscheidend ist das Recht des Gläubigers, an jenen Gegenstand zum Zweck seiner Befriedigung im Zwangsvollstreckungswege sich zu halten und die Vereitelung dieses Rechts, nicht der von allerhand Zufälligkeiten bedingte Erfolg, den eine ausgeführte Zwangsvollstreckung schließlich für sein Vermögen gehabt haben würde. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2170. 92.

33. § 288.

Das Vergehen des § 288 Str. G. B. kann nur in Beziehung auf denjenigen Gläubiger begangen werden, von welchem die Zwangsvollstreckung droht, und auch nur dieser ist zur Stellung des für die Bestrafung erforderlichen Antrages berechtigt. Dies hat der erste Richter verkannt. Er stellt thatsächlich fest, daß die Firma S. diejenige Gläubigerin gewesen ist, vor welcher dem Angeklagten die Zwangsvollstreckung aus einem Urtheile drohte und deren Befriedigung durch die Veräußerung vereitelt werden sollte. Gleichwohl nimmt er an, daß auch der Kaufmann M., der Inhaber der Firma M. & Co., als der geschädigte und von der That des Angeklagten betroffene Gläubiger anzusehen und zur Stellung des Strafantrags berechtigt sei, weil er als Wechselaussteller von S. für den Ausfall an der beizutreibenden Forderung in Anspruch genommen ist und dem Angeklagten wiederholt damit gedroht hat, daß aus dem Wechsel geklagt bezw. aus dem Urtheile die Zwangsvollstreckung betrieben werden würde. Diese Annahme ist rechtsirrthümlich. Wenn auch der Angeklagte aus seinem Accept dem M. trotz der Weiterbegebung des Wechsels für die Bezahlung der Schuld verhaftet geblieben war und insoweit auch dessen Gläubigerrecht durch die Veräußerung verletzte, so war doch damit so wenig, wie durch die bloße Drohung, es werde aus dem Wechsel und dem Urtheile die Zwangsvollstreckung betrieben werden, das objektive Thatbestandserforderniß des § 288 Str. G. B. einer thatsächlich von M. schon drohenden Zwangsvollstreckung gegen den Angeklagten gegeben. Urth. des IV. Sen. vom 14. Oktober 1892. 2721. 92.

34. § 292.

Die Angeklagte fand in einem fremden Jagdgebiete ein Rehgerippe, welches von Haut und Fleisch gänzlich entblößt und wovon nur noch das Rückgrat und der Kopf mit dem Gehörn vorhanden war. Die Angeklagte schlug mit einer Hippe das Gehörn ab und nahm es mit nach Hause. Es ist auf Freisprechung von dem Vergehen der unbefugten Jagdausübung § 292 Str. G. B. erkannt, weil „ein bereits völlig in Verwesung übergegangener Kadaver nicht mehr als Wild zu betrachten sei“ und bei „der Aneignung des Gehörns von einem Rehkadaver, der nur noch aus Rückgrat und Kopf bestanden, von einer Ausübung der Jagd absolut nicht mehr die Rede sein könne.“ Die auf Verletzung des § 292 Str. G. B. gestützte Revision des Staatsanwalts ist verworfen. — Der Begriff eines jagdbaren Thieres liegt dann nicht mehr vor, wenn der Verwesungsprozeß so weit vorgeschritten ist, daß der Kadaver nicht mehr als Wild aufzufassen ist (Urth. vom 16. Februar 1883 Rechtspr. Bd. 5 S. 126. Urth. vom 26. September 1882 Rechtspr. Bd. 4 S. 713). Hierbei kann es auch nicht in Betracht kommen, ob einzelne Theile des Wildes, die der Verwesung überhaupt nicht unterliegen, noch vorhanden waren, da bei der Beantwortung der Frage, ob der Begriff des Wildes noch erfüllt wird, das Thier in seiner Gesammtgestaltung in Rücksicht zu ziehen ist. Ob aber im Uebrigen angenommen werden konnte, daß durch den Verwesungsprozeß der Begriff eines jagdbaren Thieres auch im gegebenen Falle aufgehoben war, gehört dem Gebiete der thatsächlichen Feststellung an, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen ist. Urth. des I. Sen. vom 19./29. September 1892. 2145. 92.

35. § 316 Abs. 1.

Der Angeklagte, Eisenbahnstationsdiätar, wollte, um einem zur Abfahrt bereit stehenden Zuge 1 freie Bahn zu verschaffen, dem gleichfalls von der Station abzulassenden Zug 2, welcher in der Richtung nach C. erst abfahren durfte, wenn von C. die Nachricht eingegangen war, daß der ihm vorausgegangene Zug 3 daselbst eingetroffen sei, einstweilen in der Richtung nach C. bis zu dem Stellwerk IV vorrücken und dann, sobald die Nachricht über Eintreffen des Zuges 3 von C. eingegangen sein würde, den Zug 2 vom Stellwerk IV nach C. weiter fahren lassen. Er gab zu diesem Behufe dem Wärter auf dem Stellwerk 1 den telegraphischen Befehl „Zug 2 abfahren“ und telegraphirte dem Wärter auf dem Stellwerk IV „der Zug 2 wird dort festgehalten.“ Derselbe erhielt diesen Befehl rechtzeitig und würde auch den Zug 2 festgehalten haben, wenn er nicht hieran durch einen von dem Angeklagten nicht voraussehbaren Zufall verhindert worden wäre. In Folge dessen fuhr der Zug 2 an Stellwerk IV vorüber und stieß von hinten her auf den Zug 3 auf. Der Angeklagte ist von der Strafkammer freigesprochen, die Revision des Staatsanwalts verworfen. — Es steht nicht die Vernachlässigung einer besonderen Dienstpflicht, sondern eine Fahrlässigkeit in Frage. Eine Fahrlässigkeit kann aber demjenigen nicht zur Last gelegt werden, welcher mit Bestimmtheit überzeugt sein durfte, er werde den möglichen schlimmen Erfolg seiner Handlung durch eine zweite Handlung abwenden, insofern ihm bezüglich dieser zweiten Handlung eine Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden kann. Urth. des 1. Sen. vom 19. September 1892. 1884. 92.

36. § 328.

Die Revision des Angeklagten bemängelt, daß die von der Ortspolizeibehörde in Düsseldorf erlassene Verordnung vom 27. Januar 1892, betreffend die Unterdrückung und Vermeidung der Weiterverbreitung der Räudekrankheit unter der bei dem Mitangeklagten S. eingestellt gewesenen Schafheerde, weder diesem noch auch dem Beschwerdeführer schriftlich oder zu Protokoll eröffnet worden ist. Die Rüge ist unbegründet, da eine Bekanntmachung der Verordnung in der bezeichneten Form weder in dem Reichsgesetze vom 23. Juni 1880 noch in dem Preußischen

Ausführungsgesetze vom 12. März 1881 vorgeschrieben ist. Zwar ordnet der § 12 Abs. 2 des ersteren Gesetzes eine derartige Form an, indessen nicht für die hier vorliegende von der Polizeibehörde getroffene Maßregel, sondern für die dort näher beschriebenen, vom benannten Thierarzte ausgehenden vorläufigen Maßnahmen. Für das Thatbestandsmerkmal des „wissentlichen" Zuwiderhandelns im Sinne des § 328 Str. G. B. ist daher nur der Nachweis der Kenntniß der Verordnung erforderlich, nicht aber irgend welcher Form, in welcher dieselbe erlangt ist. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1892. 2583. 92.

37. § 348.

Wie feststeht, war der Angeklagte nach der revidirten Instruktion zum Gesetz vom 7. April 1869 über Maßregeln gegen die Rinderpest vom 9. Juni 1873 § 9 und der auf Grund derselben erlassenen Polizei-Verordnung der Königlichen Regierung in Posen vom 10. Juni 1881 zum Viehrevisor bestellt und hatte als solcher für seinen Bezirk das Rindviehregister zu führen und die von den Gemeindevorständen ausgestellten Ursprungsatteste auf ihre Richtigkeit zu prüfen und zu bestätigen. Diese letztere Thätigkeit konnte er, wie die vorgeschriebene Fassung der Ursprungsatteste ergiebt, pflichtmäßig nur auf Grund der ihm abgegebenen Erklärung des Gemeindevorstandes bezw. der Einsicht des von ihm geführten Viehregisters, also seiner eigenen amtlichen Wahrnehmung, ausüben. Der Angeklagte hat aber auf Bitten des Wirths K. ein nur mit dem Siegel und der Unterschrift des Gemeindevorstandes versehenes, sonst aber nicht ausgefülltes Formular eines Ursprungsattestes, obwohl er aus seinem Viehregister ersah, die Kuh, für welche der Transportausweis hergestellt werden sollte, habe noch nicht vier Wochen in O. gestanden, dahin ausgefüllt und bestätigt, daß die Kuh während der letzten vier Wochen dort gestanden habe. Der Vorderrichter gründet seine Freisprechung darauf, daß der Angeklagte bei Ausstellung des hiernach unrichtigen Ursprungsattestes nicht als ein zur Aufnahme dieser öffentlichen Urkunde befugter Beamter gehandelt habe. Das Urtheil ist aufgehoben. — Der Angeklagte ist, wenn er auch nicht zu den sog. Urkundspersonen im engeren Sinne gehört, doch ein Beamter, welcher befugt ist, gewisse vor ihm abgegebene Erklärungen oder vor ihm amtlich gemachte Wahrnehmungen über Thatsachen zum Zwecke des Beweises für oder gegen Jedermann urkundlich festzustellen, und daher als ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter anzusehen. Vergl. Entsch. Bd. 22 S. 151. Der Vorderrichter setzt sich mit seiner eigenen thatsächlichen Feststellung in Widerspruch, wenn er weiter ausführt, der Angeklagte habe nicht eine ihm abgegebene Erklärung oder von ihm wahrgenommene Thatsache selbst beurkundet. Urth. des IV. Sen. vom 30. September 1892. 2427. 92.

38. §§ 349. 350. 351. 73. 74.

Durch den Spruch der Geschworenen ist gegen den Angeklagten in vier Fällen der Thatbestand des in § 348 Abs. 1 Str. G. B. vorgesehenen Delikts mit dem erschwerenden Umstande des § 349 daselbst in idealer Konkurrenz mit dem aus § 351 daselbst zu bestrafenden Verbrechen festgestellt. Der Spruch selbst ist nicht angefochten. Der erste Richter hat die Strafe aus § 351 Abs. 2 Str. G. B. bemessen, weil mildernde Umstände angenommen sind. Nach § 73 Str. G. B. kam aber das Gesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht. Das trifft für den § 349 Str. G. B. zu, weil dieser Zuchthaus bis zu 10 Jahren und zugleich Geldstrafe, § 351 a. a. O. aber nur Zuchthaus bis zu 10 Jahren androht. Das Vorhandensein mildernder Umstände konnte nur innerhalb des Strafmaßes des § 349 Str. G. B. Berücksichtigung finden. Deshalb war das Urtheil auf die Revision des Staatsanwalts wegen gesetzwidriger Strafbemessung aufzuheben. — Die Fragestellung ist von der unrichtigen Ansicht ausgegangen, daß die §§ 350. 351 Str. G. B. hinsichtlich derselben Gelder oder Sachen in realer Konkurrenz verletzt werden können. Der § 351 Str. G. B. sieht nur einen straferhöhenden Umstand vor, durch dessen Hinzutritt sich die Strafthat des § 350 Str. G. B. zum Verbrechen gestaltet. (Entsch. Bd. 2 S. 279.) Unter der Strafe aus § 351 Str. G. B. ist daher eine Bestrafung derselben That aus § 350 a. a. O. unzulässig. Das Gleiche gilt für den Fall, daß die Strafe aus § 351 a. a. O. nur deshalb nicht verhängt werden kann, weil gemäß § 73 Str. G. B. die Strafe aus einem härteren Gesetze zu bemessen ist. Durch die falsche Fragestellung haben sich die Geschworenen zur Annahme selbstständiger Vergehen gegen § 350 Str. G. B. neben Verbrechen gegen §§ 350. 351 Str. G. B. verleiten lassen. Der Senat sieht sich jedoch außer Stande, hier Remedur eintreten zu lassen, da die Revision sich nur gegen die Strafzumessung richtet. Urth. des II. Sen. vom 20. September 1892. 2634. 92.

39. § 353.

Die Organisation der nach dem Reglement für die Feuersocietät des platten Landes der Provinz Schlesien vom 28. Dezember 1864 (Ges. S. S. 25) bestehenden Societät rechtfertigt die Annahme, daß die Kasse derselben als eine öffentliche, und daß der Gemeindevorsteher und Ortserheber, welcher die Beiträge für die Kasse einzuziehen und an das Kreissteueramt abzuführen hat, insoweit als Beamter dieser Kasse anzusehen ist und zu den in § 353 Str. G. B. gedachten Beamten gehört. Es fällt indessen nicht unter den § 353 a. a. O., wenn ein solcher Beamter einen Betrag, welchen die Kasse nach den gesetzlichen Vorschriften einzuziehen überhaupt nicht befugt ist, unter der fälschlichen Bezeichnung als einer der Kasse zustehenden Gebühr erhebt. Im vorliegenden Falle handelte es sich um die angebliche Gebühr für die Ausfertigung und Aushändigung der Feuerversicherungspolice der gedachten Societät, wofür die Kasse, nach dem Reglement eine Gebühr zu fordern nicht berechtigt ist. Der § 353 Str. G. B., welcher den § 327 des preußischen Str. G. B. reproducirt, ist auf die §§ 413, 414, II 20 A. L. R. zurückzuführen (vgl. Goltdammer Materialen Bd. 2 S. 697), in welchen der Beamte mit Strafe bedroht wird, welcher bei Ausmittelung, Bestimmung oder Einziehung der Abgaben das Publikum vorsätzlich drückt 2c. Es wird hier also für den Thatbestand des Delikts vorausgesetzt, daß es sich um Abgaben handelt, welche der Staat in der That erhebt, und es liegt kein Anhalt für die Annahme vor, daß das Reichs-Str. G. B. von ihm habe abweichen wollen. Urth. des IV. Sen. vom 11. Oktober 1892. 2417. 92.

40. § 367 Nr. 12.

Die Annahme des ersten Richters, daß der § 367 Nr. 12 Str. G. B. nur „Oeffnungen im Boden oder in Umfassungswänden oder sonstigen Abschließungen innerhalb des Hauses,

nicht aber eine Oeffnung der hier in Rede stehenden Art", nämlich eine Lücke, die durch das Fehlen einer Sprosse in dem Geländer einer zu einem Wohnraume führenden Treppe entstanden ist, im Auge habe, ist unzutreffend. Es ist zunächst kein Grund ersichtlich, weshalb der erste Richter nicht auch ein Treppen-Geländer zu den „sonstigen Abschließungen innerhalb des Hauses" rechnet. Dann aber erscheint auch eine einschränkende Auslegung der Bestimmung des § 367 Nr. 12 Str. G. B., wie sie dem Urtheil zu Grunde liegt, unberechtigt. Nach dem Wortlaut der Bestimmung werden von derselben Oeffnungen jeder Art betroffen, welche ein Hindurchfallen von Personen ermöglichen und hierdurch eine Gefahr für dieselbe begründen. Auch die aus dem Gesammtinhalt der Bestimmung nicht zweifelhafte Absicht des Gesetzes weist hierauf hin, läßt wenigstens Gegentheiliges nicht erkennen. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1892. 2203. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. § 205.

Eine Erneuerung des Eröffnungsverfahrens ist in der Strafprozeßordnung nicht vorgesehen, das einmal eingeleitete Hauptverfahren ist vielmehr, ohne daß ein Rückgriff in die Vorstadien gestattet wäre, nach Maßgabe des § 259 Str. P. O. durch ein Urtheil zum Abschluß zu bringen. Dagegen erscheint die Auslegung und Ergänzung eines den Bestimmungen des § 205 a. a. O. nicht genügenden Eröffnungsbeschlusses auf Grund des vorliegenden Anklagestoffes durch das erkennende Gericht zulässig und zur Begrenzung der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That geboten. Wenn dem entgegen in dem vorliegenden Falle, nachdem die Sache durch Urtheil des Revisionsgerichts wegen Unvollständigkeit des Eröffnungsbeschlusses an die Vorinstanz zurückverwiesen war, um entweder über die Einstellung des Verfahrens zu befinden oder den Eröffnungsbeschluß durch eine genauere Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten That zu ergänzen, ein den früheren Eröffnungsbeschluß ergänzender Beschluß von derjenigen Strafkammer, welche den früheren Eröffnungsbeschluß erlassen hatte, erlassen und demnächst das erkennende Gericht in die nochmalige Verhandlung eingetreten ist, so hat doch der hiernach begangene prozessuale Verstoß der Revision des Angeklagten gegen das auf die nochmalige Verhandlung ergangene Urtheil keinen Erfolg verschaffen können, weil auf verkündeten Gerichtsbeschluß in der letzten Hauptverhandlung beide Eröffnungsbeschlüsse, „weil sie die Grundlage der Verhandlung zu bilden hätten", verlesen sind und damit dieselbe Prozeßlage geschaffen ist, als wenn das erkennende Gericht selbst den Anklagestoff so begrenzt hätte, wie dies in dem neueren Eröffnungsbeschluß geschehen war. Urth. des IV. Sen. vom 16. September 1892. 1754. 92.

2. §§ 241. 377 Nr. 8.

Es ist zwar zuzugeben, daß der in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer erhobene Protest des Vertheidigers des wegen Bankerutts Angeklagten gegen die von dem Vorsitzenden an den Zeugen W. gerichtete Frage, ob er im Januar 1888 vom Angeklagten Zahlung erhalten habe, nicht durch Entziehung des Wortes und die Erklärung des Vorsitzenden, daß er sich zur Stellung der Frage berechtigt halte, beseitigt werden durfte. Auch kann zugegeben werden, daß das Gericht die Entscheidung über die Zulässigkeit der Frage nicht schon aus dem Grunde ablehnen durfte, weil die Frage inzwischen vom Zeugen schon beantwortet war. Aber es ist schon an sich nicht abzusehen, inwiefern die gesetzliche Zulässigkeit der Frage überhaupt angezweifelt werden konnte. Jedenfalls beruht das ergangene Urtheil nicht auf der Verletzung des § 241 Str. P. O., da im weiteren Verlaufe der Hauptverhandlung der Zeuge M. seine Antwort auf jene Frage berichtigt hat und auch im Urtheile im Anschlusse hieran als richtig angenommen ist, daß M. schon am 26. Dezember 1887 die Seidenwaaren in Zahlung auf seine Wechselforderung erhalten hat. Urth. des IV. Sen. vom 30. September 1892. 2416. 92.

3. § 243 Abs. 2.

Das Reichsgericht hat — entgegen der in dem Urtheil Rechtsprechung Bd. 2 S. 727 gebilligten Ansicht — in seiner neueren Rechtsprechung die Auffassung festgehalten, daß auch ein sachlich mangelhafter oder unvollständiger Beweisantrag als ein Beweisantrag im Sinne des § 243 Abs. 2 Str. P. O. anzusehen ist, welcher, im Falle ihm keine Folge gegeben werden soll, eine Bescheidung durch einen mit Gründen versehenen Gerichtsbeschluß vor dem Abschluß der mündlichen Verhandlung erfordert (vgl. Rechtspr. Bd. 8 S. 4, Entsch. Bd. 14 S. 406). Von dieser Auffassung abzugehen, ist ein Anlaß nicht vorhanden. Urth. des IV. Sen. vom 27. September 1892. 2330. 92.

4. § 243 Abs. 3.

Das Gericht hat gegenüber der Anklage aus § 223a Str. G. B. nicht angenommen, daß der Stock, mit welchem die Körperverletzung verübt worden, ein gefährliches Werkzeug gewesen sei. In der Revision des Staatsanwalts wird in prozessualer Beziehung dem Urtheil vorgeworfen, dasselbe habe zu Unrecht das Recht und die Pflicht des Richteramts, von Amtswegen den Beweis zu vervollständigen, unbeachtet gelassen. Zu solchem Vorwurf geben die Urtheilsgründe keinen Anlaß. Wenn in den letzteren bemerkt wird, der fragliche Handstock „habe dem Gericht nicht vorgelegen", so besagt diese Bemerkung nicht mehr, als daß das Gericht sich durch den Augenschein von der Beschaffenheit des Stockes nicht habe überzeugen können. Dabei konnte das Gericht sehr wohl von der Voraussetzung ausgehen, der fragliche Stock sei überhaupt nicht mehr vorhanden oder nicht mehr herbeizuschaffen. War eine derartige Voraussetzung irrig, so ist es ein thatsächlicher Irrthum, welcher den Grundsatz des § 243 Abs. 3 Str. P. O. unberührt läßt. Daß nach Bl.... der Akten der fragliche Stock sich in amtsgerichtlicher Asservation befand, mochte für den Gerichtsvorsitzenden aktenkundig sein. Das erkennende Gericht hatte mit dem Akteninhalte nichts zu thun, und die Staatsanwaltschaft giebt selbst zu, daß weder von ihrer noch von sonstiger Seite in der Hauptverhandlung das Gericht auf jenen Umstand aufmerksam gemacht worden sei. Die Revision ist daher verworfen. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2137. 92.

5. §§ 243. 34.

Der vom Vertheidiger zum Schluß der Hauptverhandlung vor der Strafkammer gestellte Antrag auf Freisprechung des Angeklagten von der Anklage des Bankerutts oder — „falls Gewicht darauf gelegt werden sollte" — auf Vertagung und Vernehmung des Rechtsanwalts W. als Zeugen darüber, daß

er am 26. Dezember 1887 vom Angeklagten noch keinen Auftrag hatte, mit den Gläubigern desselben zu akkordiren, ist allerdings in seinem letzten Theile weder in der Hauptverhandlung noch im Urtheile beschieden worden. Aber eine Verletzung der §§ 243 und 34 Str. P. O. kann hierin schon deshalb nicht gefunden werden, weil ein so unbestimmt bedingter Antrag nicht einmal als ein auch nur eventuell gestellter Beweisantrag im Sinne des § 243 a. a. O. angesehen werden kann. Auch würde, selbst wenn er als ein solcher eventueller Beweisantrag aufgefaßt wird, das Urtheil auf der unterlassenen Bescheidung nicht beruhen, da das Urtheil auf die Thatsache, daß der Angeklagte schon am 26. Dezember 1887 dem W. zum Akkordiren mit seinen Gläubigern Auftrag gegeben hat, kein Gewicht gelegt, vielmehr festgestellt hat, daß der Angeklagte erst am 4. Januar 1888 seine Akkordvorschläge durch W. versendet hat. Urth. des IV. Sen. vom 30. September 1892. 2416. 92.

6. §§ 244. 248.

Die Prozeßnorm des § 248 Str. P. O. gestattet zwar die Verlesung von Urkunden und anderen als Beweismittel dienenden Schriftstücken, schreibt diese Form der Beweiserhebung aber keineswegs als die nothwendige oder allein zulässige vor. Insbesondere können Bilder, Photographien und dergleichen lediglich durch Vorlegung und Vorzeigung, nicht aber durch Verlesung beweiskräftig gemacht werden. Aber auch bei anderen eigentlichen Schriftstücken erscheint es nicht unstatthaft, deren Inhalt durch Vorhalt an die Angeklagten oder Zeugen, oder durch Vernehmung dieser Personen über den Inhalt unter Beweis zu stellen. Haben die Prozeßbetheiligten ein Interesse an der förmlichen Verlesung, so bleibt ihnen unbenommen, dies zu beantragen. Solche Anträge sind im vorliegenden Fall nicht gestellt worden. Hiernach kann darin, daß einzelne Briefe, Photographien und sonstige anscheinend nur als Schriftproben benutzte Schriftstücke im Sitzungsprotokoll nur bei Gelegenheit der Vernehmung der Angeklagten als Gegenstand der Verhandlung erwähnt werden, deren Verlesung aber nicht beurkundet ist, weder vom Gesichtspunkt des § 244 Str. P. O., noch von dem des § 248 Str. P. O. ein Prozeßverstoß gefunden werden. Urth. des III. Sen. vom 24. September 1892. 2780. 92.

7. § 264.

Der Angeklagte, welcher nach dem Eröffnungsbeschlusse der Nöthigung und der vorsätzlichen Körperverletzung in realer Konkurrenz unter Anführung des § 74 Str. G. B. für verdächtig erachtet, von der Vorinstanz aber unter Annahme idealer Konkurrenz unter Anwendung des § 73 Str. G. B. verurtheilt worden, ist vorher auf die Veränderung dieses rechtlichen Gesichtspunktes nicht aufmerksam gemacht worden. Das Urtheil ist deswegen aufgehoben. — Die Wirkung des angewendeten § 73 Str. G. B. war die, daß gegen den Angeklagten nunmehr auch wegen des gegen ihn festgestellten Vergehens der Nöthigung die Strafe aus § 223 Str. G. B. bestimmt wurde, während dieselbe sonst aus dem im Beschlusse bezogenen § 240 Str. G. B. zu bestimmen war. Zwar ist anzuerkennen, daß durch die Anwendung des § 73 a. a. O. statt des § 74 daselbst der Angeklagte unter allen Umständen günstiger gestellt worden ist; allein dieser Umstand an sich kann den Hinweis gemäß § 264 Str. P. O. nicht überflüssig machen, vielmehr ist derselbe nach Zweck und Bedeutung des § 264 a. a. O. in allen Fällen erforderlich, wenn in Folge der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes die Vertheidigung des Angeklagten nach einer anderen Richtung nothwendig werden kann. Dies ist hier der Fall, wie schon die Erwägung ergiebt, daß der Angeklagte in Folge der Unterlassung des Hinweises unmittelbar keine Veranlassung hatte, die Frage zu erörtern, ob denn überhaupt das Vergehen der Nöthigung mit dem der Mißhandlung ideal konkurriren konnte und unter Annahme einer einheitlichen Handlung auf Seiten des Angeklagten nicht vielmehr Gesetzeskonkurrenz vorliege. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1892. 2131. 92.

8. § 264.

In dem Eröffnungsbeschlusse sind der Angeklagten die Vergehen der Erpressung, der Bedrohung, der Beleidigung der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörde sowie der Beleidigung eines Schutzmannes in Realkonkurrenz zur Last gelegt. Das Urtheil aber hat aus den beiden Vergehen der Erpressung und der Bedrohung das Verbrechen der Erpressung nach § 254 Str. G. B. und dann aus diesem Verbrechen sowie aus der Beleidigung der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörde eine fortgesetzte Einheit konstruirt, so daß nicht die hier im Eröffnungsbeschlusse angenommene Realkonkurrenz zur Bestrafung gezogen, sondern der § 73 Str. G. B. angewendet ist. Bezüglich der möglichen Anwendbarkeit des § 254 Str. G. B. ist der Angeklagten in der Hauptverhandlung die erforderlich gewesene Rechtsbelehrung ertheilt worden, dieselbe ist jedoch unterblieben, insoweit die Verbindung des Verbrechens der Erpressung mit der Beleidigung der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörde zu einer fortgesetzten Einheit stattgefunden hat, und es verlangt darum die Revision Aufhebung des Urtheils. Allein das Urtheil beruht nicht auf dieser Verletzung des Gesetzes, denn es erscheint ausgeschlossen, daß sich die Vertheidigung der Angeklagten anders hätte gestalten können, im Falle ihr die erforderliche Rechtsbelehrung ertheilt worden wäre, und materiell lag die Herbeiführung ihrer Bestrafung wegen realer Konkurrenz der ihr zur Last gelegten strafbaren Handlungen nicht in ihrem Interesse. Urth. des I. Sen. vom 6. Oktober 1892. 2436. 92.

9. §§ 275. 266 Abs. 3.

Die Einsicht der vorliegenden Urtheilsgründe ergiebt, daß an der Stelle, an welcher allein von den mildernden Umständen die Rede, eine Korrektur vorgenommen ist. Der Vorsitzende der Strafkammer hat nun amtlich bezeugt, „daß die in Rede stehende Aenderung des Urtheils auf seine Anregung vor Fertigstellung des Protokolls und vor der Verfügung bezüglich der Urtheilszustellung an den Angeklagten, also zu einer Zeit mit Zustimmung sämmtlicher mitwirkender Richter erfolgte, in der dem Vertheidiger die Einsicht des Urtheils weder zustand noch von dem Vorsitzenden oder Registrator gestattet war.“ Diese Bezeugung ist nicht geeignet, die in § 275 Str. P. O. aufgestellten Erfordernisse der Beurkundung der Urtheilsgründe zu erfüllen. Nicht darauf kommt es an, daß die Aenderung in der Urtheilsbegründung vor Fertigstellung des Protokolls vorgenommen worden. Aber auch die Zustimmung der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, genügt nur dann, wenn dieselbe in der im Gesetze vorgesehenen Form erfolgt. Aus § 275 Str. P. O. (ebenso aus § 286 C. P. O. für Civilsachen) folgt, daß die Richter durch ihre Unterschrift zu erkennen geben sollen, daß das abgefaßte Urtheil mit dem Beschlusse

übereinstimmt. Der nachträglich eingefügte Theil der Urtheilsgründe, welcher die mildernden Umstände betrifft, bedurfte also, da die Urtheilsgründe vor der Abänderung von den Richtern unterschrieben waren, der besonderen unterschriftlichen Beurkundung. Da letztere fehlt, so kann der jetzt vorliegenden Urtheilsbegründung, daß mildernde Umstände ausgeschlossen seien, ein maßgebender Werth nicht beigelegt werden. Es liegt ein Verstoß gegen § 266 Abs. 3 Str. P. O. vor. Urth. des I. Sen. vom 17. Oktober 1892. 2674. 92.

10. § 293 Str. P. O. §§ 324. 326 Str. G. B.

Der § 324 Str. G. B. fordert für den dort vorausgesetzten Thatbestand die Kenntniß des Thäters davon, daß der dem Brunnenbehälter u. s. w. beigemischte Stoff die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sei. Dagegen hat beim Vorliegen des objektiven Thatbestandes die Bestrafung aus § 326 Str. G. B. auch dann einzutreten, wenn das Nichtgewinnen der Kenntniß von der objektiv vorhandenen Gesundheitsschädlichkeit des beigemischten Stoffes auf Fahrlässigkeit beruht. — Die Strafbarkeit der in § 326 Str. G. B. bezeichneten Fahrlässigkeitshandlung ist aber nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes an die weitere Voraussetzung geknüpft, daß durch die Handlung ein Schaden verursacht ist. Der Eintritt des Schadens ist gesetzliches Thatbestandsmerkmal. Nach § 293 Str. P. O. muß die den Geschworenen vorgelegte Haupt- (bezw. Hülfs-) Frage, wenn eine Verurtheilung aus § 326 Str. G. B. im Schwurgerichtsverfahren erfolgen soll, auch das vorbezeichnete gesetzliche Thatbestandsmerkmal enthalten. Gegenüber dem Umstande, daß im vorliegenden Falle die den Geschworenen vorgelegte Frage jenen Thatumstand nicht enthält, kann auch nicht, wie es das angefochtene Urtheil thut, darauf Bezug genommen werden, daß die Lücke in der Frage von keinem Prozeßbetheiligten gerügt worden sei, während die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden gerade diesen Theil des Thatbestandes des § 326 Str. G. B. einer besonderen Erörterung unterzogen habe. Für die Beurtheilung des Spruchs der Geschworenen ist allein der Inhalt der Frage und die darauf ertheilte Antwort maßgebend. Das Urtheil ist auf die Revision des Angeklagten aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2424. 92.

11. § 302.

Wie das Sitzungsprotokoll beurkundet, sind den Geschworenen auf ihren Antrag und unter ausdrücklicher Zustimmung der Prozeßbetheiligten die als Beweismittel vorliegenden Prozeßakten C. 249. 91 in das Berathungszimmer verabfolgt worden. Der Zulässigkeit der jetzt vom Angeklagten erhobenen, auf § 302 Str. P. O. gestützten Beschwerde, steht die Thatsache, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung die Maßregel gebilligt und in ihre Ausführung ausdrücklich eingewilligt hat, nicht entgegen, denn die Norm des § 302 Str. P. O. dient nicht lediglich den Interessen der Prozeßparteien, sondern auch und vor allen Dingen dem öffentlichen Wohl durch die Beförderung einer gerechten Rechtspflege. Es ist die Beschwerde aber auch begründet. Daß die Prozeßakten auch als Augenscheinsobjekt gedient haben, ist aus dem Sitzungsprotokoll nicht ersichtlich. Es ist auch anzunehmen, daß das angefochtene Urtheil auf dem Verstoße beruht. Denn, wenn auch die Prozeßakten anscheinend zu dem Zwecke den Geschworenen mitgegeben sind, um ihnen in dem Strafverfahren wegen Meineides die Norm des Eides, um dessen Ableistung es sich handelte, gegenwärtig zu halten, so ist doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Geschworenen im Berathungszimmer auch von dem sonstigen in der Hauptverhandlung nicht verlesenen Inhalt der Akten Kenntniß genommen und durch diesen bei ihrem Spruch beeinflußt sind. Urth. des IV. Sen. vom 20. September 1892. 2791. 92.

12. § 377 Nr. 8.

Der Angeklagte hatte in der Hauptverhandlung den Antrag auf Ladung der Wittwe K. gestellt, weil sie erklärt habe, sie kenne den Thäter. Dieser Antrag wurde jedoch mit der Erwägung abgelehnt, daß die in die Wissenschaft der Wittwe K. gestellte Thatsache zu unbestimmt sei, um Berücksichtigung finden zu können. Es liegt indessen die Annahme nahe, daß der Angeklagte behaupten wollte, die Wittwe K. könne bestätigen, daß nicht er, sondern ein Anderer der Thäter sei, und es ist darum nicht einzusehen, warum diese Thatsache für zu unbestimmt angesehen worden ist. Jedenfalls hätte der Angeklagte zu einer näheren Erläuterung seines Antrages aufgefordert werden sollen, und es war darum das Urtheil aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 29. September 1892. 2398. 92.

13. § 377 Nr. 8.

Begründet ist die Rüge der Revision, daß dem Vertheidiger ohne zulässigen Grund das Wort entzogen sei, als er noch Beweisanträge habe stellen wollen. Das Sitzungsprotokoll beurkundet den Vorgang dahin: „Nach der Belehrung (der Geschworenen) beantragte der Vertheidiger das Wort zur Fragestellung. Nach Ablehnung des Antrages, weil darin eine Kritik der Belehrung enthalten sei, beantragte der Vertheidiger, nochmals in die Beweisaufnahme einzutreten. Dieser Antrag wurde vom Vorsitzenden aus demselben Grunde abgelehnt und auf den Widerspruch des Vertheidigers diesem das Wort entzogen." Der Vorsitzende hat schon darin gefehlt, daß er nicht, als seine Anordnung vom Vertheidiger beanstandet wurde, gemäß § 237 Abs. 2 Str. P. O. eine Entscheidung des Gerichts herbeiführte. Außerdem war der Vertheidiger nach § 245 Str. P. O. berechtigt, auch nachdem die Beweisaufnahme geschlossen war (§ 290 Abs. 2 Str. P. O.), bis zum Beginn der Verkündung des Spruches der Geschworenen neue Beweiserhebungen zu beantragen. Bei Begründung der Anträge durfte er allerdings nicht die Belehrung des Vorsitzenden einer Erörterung unterziehen (§ 300 Abs. 2 Str. P. O.). Daß er dies dennoch gethan habe, erhellt aus dem Protokolle nicht. Sollte der Vorsitzende der Ansicht gewesen sein, daß jeder nach der Belehrung der Geschworenen vom Vertheidiger gestellte Antrag auf Beweiserhebungen nothwendig eine Kritik der Belehrung enthalte, so könnte einer solchen Ansicht nicht beigetreten werden. Die bloße Möglichkeit, daß der Vertheidiger das ihm behufs Stellung und Begründung von Beweisanträgen ertheilte Wort zu einer Kritik der Belehrung des Vorsitzenden mißbrauchen könnte, berechtigte den Vorsitzenden nicht zur Entziehung des Wortes. Es ist das Urtheil und der Spruch der Geschworenen aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2576. 92.

14. § 377 Nr. 8.

Durch verkündeten Gerichtsbeschluß ist der von dem Vertheidiger in der Hauptverhandlung gestellte Antrag, einen im Zuhörerraum anwesenden Mechaniker als Sachverständigen zu

vernehmen, deshalb abgelehnt, „weil es unerheblich sei, ob der bei dem Diebstahl gebrauchte falsche Schlüssel von dem Angeklagten oder einem Dritten zugerichtet worden sei." In dem Urtheil wird dagegen ausgeführt, das Gericht sei zu der Annahme gelangt, daß der Angeklagte den zur Ausführung des Diebstahls gebrauchten Nachschlüssel nach einem Wachsabdrucke angefertigt habe, und mit Rücksicht hierauf und auf andere Belastungsmomente wird die Möglichkeit für ausgeschlossen erachtet, daß eine andere Person als der Angeklagte den Diebstahl verübt haben könne. Hiernach wird dieselbe Thatsache in dem verkündeten Beschlusse als unerheblich, in den Urtheilsgründen als erheblich bezeichnet, und eine Thatsache, welche nach dem Beschlusse als für die Entscheidung der Schuldfrage bedeutungslos dahin gestellt bleiben sollte, bei der Urtheilsfällung als ein bedeutsames Belastungsmoment in Betracht gezogen. Allerdings hatte das Gericht nach seinem freien Ermessen zu beurtheilen, ob die beantragte Vernehmung des Sachverständigen angezeigt war; an die von ihm kundgegebene Begründung der Ablehnung des Antrages war es aber bei der Urtheilsfällung gebunden, falls nicht vorher eine andere Kundgebung erfolgte, und die Revision rügt mit Recht als unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, daß ein von dem Gericht in der Hauptverhandlung für unerheblich erklärtes und deshalb aus der Erörterung ausgeschiedenes Moment in dem Urtheile zum Nachtheile des Angeklagten verwerthet ist. Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1892. 3343. 92.

15. § 437 Abs. 1.

Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Nebenkläger, welcher demnächst gegen das den Angeklagten freisprechende Urtheil der Strafkammer die Revision eingelegt hat, als Zeuge vernommen. Auf ihn bezieht sich auch der im Protokoll enthaltene Vermerk, daß die vorgeladenen Zeugen aufgerufen und nach Eidesbelehrung in das Zeugenzimmer entlassen sind. Die Beschwerde des Nebenklägers über Verletzung des § 437 Abs. 1 Str. P. O. ist unbegründet. Nicht auf Beschluß des Gerichts oder Zulassung durch den Vorsitzenden beruht das Recht des Nebenklägers, der Verhandlung wie ein Privatkläger beizuwohnen, sondern unmittelbar auf dem Gesetze. §§ 437, 418 ff. Str. P. O. Ob er davon Gebrauch macht oder nicht, ist für den Fortgang des Verfahrens ohne Einfluß. §§ 438 Abs. 1, 440 Str. P. O. Wenn also aus dem Sitzungsprotokoll hervorgeht, daß der Nebenkläger nur als geladener Zeuge erschienen ist und seine Eigenschaft als Nebenkläger nicht anders geltend gemacht hat als durch Bestellung eines Vertreters, so war dies seine Sache. Von irgend einem unzulässigen Einflusse auf seine Selbstbestimmung läßt das Sitzungsprotokoll nichts erkennen. Urth. des I. Sen. vom 13. Oktober 1892. 2539. 92.

16. §§ 496. 499. 140.

Der wegen Anstiftung zum Meineide vom Schwurgericht freigesprochene Angeklagte erhebt die Beschwerde, die angeführten Vorschriften seien dadurch verletzt, daß das Urtheil die ihm durch seine Vertheidigung erwachsenen nothwendigen Auslagen nicht der Staatskasse auferlegt habe. Seine Vertheidigung war allerdings eine nothwendige, allein er hatte seinen Vertheidiger selbst gewählt und in diesem Falle war es im Hinblick darauf, daß der gewählte Vertheidiger nur ein Beauftragter des Angeklagten ist, und daß die Kosten der durch einen gewählten Vertheidiger geführten Vertheidigung nicht zu den Kosten des Verfahrens im Sinne der §§ 496, 497, 499 Abs. 1 Str. P. O. gehören, sondern Aufwendungen sind, durch welche der Angeklagte sein eigenes Interesse wahrgenommen hat, nicht geboten, die Kosten der Vertheidigung der Staatskasse aufzuerlegen (Urth. vom 29. November 1888, Rechtspr. Bd. 5 S. 743). Urth. des I. Sen. vom 17. Oktober 1892. 3015. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkurs-Ordnung.

Das auf den Namen der Angeklagten (Ehefrau), über deren Vermögen der Konkurs eröffnet ist, betriebene Geschäft ist nach den Feststellungen der Strafkammer von vornherein von dem Ehemanne der Angeklagten eröffnet worden und der Name der Angeklagten nur hereingezogen, um das in das Geschäft zu steckende Vermögen gegen Zugriffe der früheren Gläubiger des Ehemannes zu sichern, über dessen Vermögen früher, als er ein gleichartiges Geschäft betrieben hatte, der Konkurs eröffnet war. Die Strafkammer ist der Ansicht, daß die Angeklagte als Inhaberin des Geschäfts zu gelten und für die Erfüllung der einem Kaufmann gesetzlich obliegenden Pflichten in ihrer Person einzustehen gehabt habe, weil sie, wenn auch nur stillschweigend, damit einverstanden gewesen sei, daß das Geschäft auf ihren Namen eröffnet und betrieben werde. Diese Begründung erscheint ungenügend. Nach der Auffassung des Gesetzgebers (vgl. Art. 7 Abs. 2 H. G. B.) kann zwar auch das Unterlassen eines Widerspruchs gegen die Erklärung des Ehemanns, auf den Namen der Ehefrau ein kaufmännisches Geschäft zu treiben, einer ausdrücklichen Zustimmung unter gewissen Umständen gleichgestellt werden, namentlich wenn etwa diese Erklärung an die Ehefrau in Gegenwart von Geschäftsgläubigern erfolgt wäre, doch kann jedenfalls die dem Instanzurtheile zu Grunde liegende viel weiter gehende ganz allgemein das Stillschweigen mit der ausdrücklichen Zustimmung rechtlich gleichstellende Auffassung nicht für richtig erachtet werden. Das Urtheil ist daher aufgehoben. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2629. 92.

2. § 210 Nr. 2 und 3 der Reichs-Konkurs-Ordnung.

Das angefochtene, auf die Revision des Angeklagten aufgehobene Urtheil hat die Eigenschaft des Angeklagten als Kaufmann im Sinne des Art. 4 H. G. B. und die handelsgesetzliche Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung lediglich auf die Erwägung gestützt, der Angeklagte habe als Maurermeister über den Umfang des Handwerksbetriebes hinaus in den letzten sechs Jahren „Bauten für den Preis von 436 750 Mark ausgeführt" und hierbei in mehreren Fällen „Materialien an Backsteinen, Sand, Cement ꝛc. die er angeschafft, gesondert neben der gelieferten Arbeit in Rechnung gesetzt." Diese Erwägung ist unzureichend, um die Gesetzesanwendung zu rechtfertigen. Zum Mindesten läßt sie unklar, ob der Angeklagte, wie er ausdrücklich eingewendet hat, Bauübernehmer gewesen, welcher die Herstellung ganzer Gebäude übernommen und die von ihm angeschafften Materialien nur als Bestandtheile dieser Gebäude weiter veräußert hat oder ob er lediglich gewisse Maurerarbeiten ausgeführt und daneben einen Handel mit Backsteinen, Sand, Cement ꝛc. betrieben hat. Der Umstand, daß für die Herstellung des Gebäudes als Ganzes dem Bauübernehmer

nicht eine Pauschalsumme zugesichert, sondern zwischen Bauherrn und Bauunternehmer eine besondere Abrechnungsart vereinbart wird, wobei dann auch die im Einzelnen gelieferten Materialien als Rechnungsfaktoren mit in Betracht kommen, schließt an sich das Vorhandensein eines auf Herstellung des Gebäudes als Ganzes gerichteten Werkverdingungsvertrages nicht aus. Sind aber die fraglichen Baumaterialien nicht Gegenstand eines besonderen Vertragsschlusses oder eines selbstständigen Veräußerungsgeschäfts geworden, sondern lediglich als Bestandtheile des Gesammtbaues an den Bauherrn übertragen worden, dann wird Art. 271 Nr. 1 H. G. B., auf welchen allein sich das Urtheil beruft, durch den die Verträge über unbewegliche Sachen von den Handelsgeschäften ausschließenden Art. 275 H. G. B. zurückgedrängt (Vgl. Entsch. in Straff. Bd. 18 Nr. 95. Entsch. des R. O. H. G. Bd. 13 S. 343). Urth. des III. Sen. vom 29. September 1892. 2166. 92.

3. § 147 Nr. 1 der Reichsgewerbeordnung. § 49 Str. G. B.

Der Beschwerde des Staatsanwalts, daß gegen die mitangeklagte Ehefrau M., bezüglich deren in dem Urtheil der Strafkammer verneint ist, daß sie den Betrieb der Schankwirthschaft selbstständig unternommen habe, während dies bei dem Angeklagten (Ehemann) M. angenommen ist, der § 49 Str. G. B. hätte zur Anwendung kommen müssen, läßt sich, da dieser eventuelle Gesichtspunkt in der Hauptverhandlung nicht geltend gemacht worden, nur dann Folge geben, wenn das Gericht ungeachtet der für erwiesen erachteten Thatsachen aus einem Rechtsirrthum seiner Pflicht, die Anklage zu erschöpfen, nicht entsprochen hat. (Vergl. Entsch. Bd. 4 S. 34, 192, Bd. 16 S. 111.) Ein solches Bedenken ist hier begründet. Wie festgestellt ist, wußte die Ehefrau M., daß die zum Betriebe des stehenden Gewerbes der Schankwirthschaft nöthige polizeiliche Genehmigung nicht ertheilt war, dennoch verabreichte sie auch den Gästen das aus der Bierhandlung des Ehemannes entnommene Bier und auch sie nahm die dafür gezahlten Gelder in Empfang, welche in die Haushaltungskasse flossen. Wenn das Gericht die Freisprechung lediglich darauf stützt, daß die Ehefrau M. das Gewerbe nicht selbstständig betrieben habe, sondern nur als Geschäftsführerin oder Gewerbegehülfin des Ehemannes anzusehen sei, den Gesichtspunkt der Theilnahme aber unberührt läßt, so hat es den Anschein, als ob das Gericht von der Ansicht ausgiage, daß Beihülfe zu der Zuwiderhandlung nach § 147 Nr. 1 Gew. Ordn. rechtlich nicht möglich wäre. Dies würde aber rechtsirrig sein, denn die im § 147 Nr. 1 Gew. Ordn. mit Strafe bedrohte Handlung ist ein Vergehen. (Vergl. Oppenhof Rechtspr. Bd. 13 S. 315, Bd. 17 S. 410). Urth. des III. Sen. vom 22. September 1892. 2218. 92.

4. § 69 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875. § 59 Abs. 2 Str. G. B.

Der Angeklagte hat als Standesbeamter die Eheschließung der minderjährigen und vaterlosen F. vorgenommen, ohne daß die nach § 54, II 1 A. L. R., § 48 der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 9. Juli 1875 und § 29 Abs. 5 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ihm beigebracht worden war. Die Strafkammer hat in der Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschriften eine strafbare Fahrlässigkeit des Angeklagten lediglich deshalb angenommen, weil der Angeklagte der an einen Standesbeamten kraft seines Amtes und im öffentlichen Interesse zu stellenden Anforderung, mit allen das Standesamtswesen betreffenden gesetzlichen Vorschriften und der richtigen Auslegung derselben sich vertraut zu machen und sie peinlich zu beobachten, nicht schon damit ausreichend genügt habe, daß er seiner Amtsführung die Benutzung eines älteren Lehrbuches oder Handbuches zu Grunde gelegt und sich dabei beruhigt habe, daß die Formulare keinen Hinweis in der hier fraglichen Richtung enthalten und bei Revisionen Erinnerungen nicht gezogen seien. Hierin liegt eine Verkennung des Begriffes der strafbaren Fahrlässigkeit. Die an den Angeklagten gestellte Anforderung, sich mit der richtigen Auslegung zweifelhafter Gesetzesvorschriften vertraut zu machen, ist zu weitgehend und rechtsirrig. Der Standesbeamte als solcher ist nach § 59 Abs. 2 Str. G. B. für Irrthümer in der Gesetzesauslegung oder Unkenntniß der Gesetze nur insoweit verantwortlich zu machen, als er die Unkenntniß selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet hat. Der erste Richter hat unterlassen zu prüfen, ob der Angeklagte seinen Irrthum bei Anwendung der von ihm nach seiner Persönlichkeit und den besonderen Verhältnissen zu beanspruchenden Aufmerksamkeit und Sorgfalt hat erkennen und vermeiden können und sein rechtswidriges Handeln gerade durch die Vernachlässigung und Nichtanwendung dieser Aufmerksamkeit herbeigeführt hat. Urth. des IV. Sen. vom 4. Oktober 1892. 2366. 92.

5. §§ 1. 6. 7 des Gesetzes, betreffend den Spielkartenstempel vom 3. Juli 1878.

Die Revision der Angeklagten will die Entscheidung der Frage, ob die Karten, welche die Angeklagten gekauft, bezw. in Gewahrsam gehabt haben, als Spielkarten im Sinne des Stempelgesetzes vom 3. Juli 1878 anzusehen seien, davon abhängig machen, ob die Karten zum Kartenspiel bestimmt gewesen seien. Dieser Ansicht läßt sich nicht beipflichten. Denn nach derselben wäre eine wirksame Durchführung der im Gesetze (§ 6) vorgesehenen steuerlichen Kontrole unmöglich. Ueberdies erhellt aus § 7 des Gesetzes, daß die Tauglichkeit der Karten zum Gebrauche bei dem Kartenspiele die Stempelpflichtigkeit bedingt. Von dieser richtigen Anschauung aus (vergl. Rechtspr. Bd. 2 S. 681) hat der erste Richter die Frage ohne erkennbaren Rechtsirrthum beurtheilt. Offenbar unerheblich ist die Behauptung der Revision, daß nicht wohl Jemand auf den Gedanken kommen würde, mit den fraglichen Karten um Geld zu spielen. Die sonstigen Ausführungen der Revision, welche den Nachweis bezwecken, daß die Karten zum Kartenspiel untauglich seien, bewegen sich auf dem Gebiete der thatsächlichen Erwägungen und sind deshalb in dieser Instanz nach § 376 Str. P. O. nicht zu beachten. Urth. des II. Sen. vom 30. September 1892. 2605. 92.

6. §§ 12 Nr. 1 und 14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879.

Das Reichsgericht hat bereits für den Fall des § 12 Nr. 1 des cit. Gesetzes ausgesprochen, daß der Verkäufer die Verpflichtung, die ihm bekannte oder bekannt gewordene gesundheitsgefährliche Beschaffenheit des Gegenstandes dem Käufer mitzutheilen, nicht nur im Augenblicke des Vertragsschlusses habe, sondern, wenn dessen Erfüllung nicht sofort erfolgt, auch im

Augenblicke der späteren Erfüllung des Vertrages; denn auch die Erfüllung gehöre mit zu dem, was das Gesetz „Verkauf" nenne, und auch zu dem, was es als „Inverkehrbringen" bezeichne; der letztere Ausdruck sei absichtlich als ein weiter und umfassender gewählt worden (Entsch. Bd. 4 S. 92). Dasselbe muß auch für den Fall der Fahrlässigkeit, § 14 des Gesetzes, gelten. Der Verkäufer hat auch die Fahrlässigkeit bei der späteren Uebergabe zu vertreten. Urth. des III. Sen. vom 26. September 1892. 2113. 92.

7. § 12 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879. § 49 Str. G. B.

Die Wittwe E. ist nach § 12 Nr. 1 des cit. Gesetzes verurtheilt, weil sie eine lebende erkrankte Kuh an den Mitangeklagten B. verkauft, obwohl es ihr bekannt war, er werde das bereits zu dieser Zeit gesundheitsschädliche Fleisch der Kuh in seinem Gewerbe als Metzger für den menschlichen Genuß verwenden. Den B. aber hat die Strafkammer als Gehülfen zu diesem Vergehen in Betracht gezogen, weil er wissentlich die Begehung desselben durch die That, nämlich durch den Ankauf der Kuh, gefördert habe; denn ohne den Ankauf der Kuh wäre der Verkauf derselben nicht möglich gewesen. Das Urtheil ist, soweit es den B. betrifft, aufgehoben. — Nach § 12 des cit. Gesetzes wird der Verkauf nicht als solcher, sondern nur als das angewendete Mittel für das stattgehabte Inverkehrbringen des gesundheitsschädlichen Nahrungsmittels bestraft; das Inverkehrbringen aber war im vorliegenden Falle erst eingetreten, als B. die von ihm gekaufte Kuh in Empfang nahm, und er selbst würde sonach das Vergehen zur Vollendung geführt haben (als Mitthäter), während der Gehülfe seine Vollendung nur unterstützen darf. Allein es erscheint überhaupt jede Theilnahme dieses Angeklagten an dem Vergehen der E. rechtlich ausgeschlossen. Allerdings hat er dadurch, daß er die von ihm gekaufte Kuh in Empfang nahm, dazu mitgewirkt, daß die E. sie in den Verkehr brachte. Aber nur derjenige kann gesundheitsschädliches Fleisch in den Verkehr bringen, welcher es auf einen Anderen überträgt, und das trifft auf B. nicht zu, da er vielmehr nur derjenige war, auf welchen dasselbe übertragen wurde. Sonach enthält freilich die bezeichnete Thätigkeit des B. im Hinblick auf die Person der E. eine Mitwirkung zu dem Inverkehrbringen, im Hinblick auf seine eigene Person fehlt jedoch dies Merkmal des Vergehens, und es erscheint darum um so begreiflicher, daß der § 12 des Gesetzes nur den Verkäufer, nicht jedoch den Käufer des gesundheitsschädlichen Nahrungsmittels, Anstiftung und Beihülfe also nur insoweit bestrafen will, als sie bezüglich des Verkaufs stattgefunden haben (Rechtspr. Bd. 4 S. 68). Strafbar kann hiernach der Käufer lediglich unter der Voraussetzung sein, daß er nunmehr selbst das gesundheitsschädliche Nahrungsmittel in den Verkehr gebracht oder doch hierzu den Versuch gemacht hat. Urth. des I. Sen. vom 6. Oktober 1892. 2437. 92.

8. §§ 1 — 3 der Großherzoglich Mecklenburgischen Verordnung vom 15. Oktober 1858.

Die Verordnung vom 15. Oktober 1858 setzt, indem sie in § 2 das gewerbsmäßige „absetzen", sowie das „debitiren", „feilbieten", „aufbewahren" von Loosen einer auswärtigen Lotterie bezw. das „einsammeln" der Einsätze für solche Loose verbietet, entschieden vorsätzliches Handeln gegen das Verbot voraus. Das von dem verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil, welches dolus eventualis annimmt, ist aufgehoben. — Der Instanzrichter bezweifelt nicht, daß der vom Angeklagten seinen Leuten gegebene „Befehl", bei Versendung von Loosen nach Mecklenburg die Prospekte dort nicht zugelassener Lotterien nicht beizufügen, welchem Befehle in einzelnen Fällen von Angestellten des Angeklagten zuwider gehandelt ist, ernstlich gemeint war. Ist dies der Fall, dann ist es ein offenbarer Widerspruch, erst als erwiesen zu unterstellen, daß der Angeklagte die inkriminirte Prospektversendung ausdrücklich verboten, also positiv nicht gewollt hat, und dann doch wieder ihn eines eventuellen „wolleas" für überführt zu erklären. Um zur Annahme eines dolus eventualis zu gelangen, muß sich eine richterliche Ueberzeugung dahin bilden, der Verursacher eines gewissen rechtsverletzenden Erfolges habe bei seinem Handeln die verschiedenen erlaubten und deliktischen Wirkungen seines Thuns als gleich mögliche Eventualitäten bestimmt vor Augen gehabt, die rechtsverletzende, wie die nicht rechtsverletzende Eventualität sei ihm gleich erwünscht gewesen, er würde nicht anders gehandelt haben, auch wenn er den deliktischen Erfolg als unfehlbar eintretend bestimmt vorausgesehen hätte; deshalb müsse er den letzteren auch als von ihm gewollt verantworten. So, wie das Urtheil den subjektiven Thatbestand begründet, reicht die Feststellung kaum zur Annahme fahrlässiger Verschuldung aus. Urth. des III. Sen. vom 19. September 1892. 1868. 92.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. Oktober bis 5. November 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es handelt sich um die Frage, ob, so weit es in einem Anfechtungsprozesse für die Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes auf den Betrag der vollstreckbaren Forderung, welche der Kl. beitreiben will, ankömmt, bei Berechnung dieses Betrags die Zinsen und Kosten in Anrechnung kommen, welche dem Kl. neben der Hauptforderung in dem vollstreckbaren Urtheile zugesprochen sind, oder ob die Zinsen und Kosten ebenso wie in dem früheren Prozesse, so auch in dem gegenwärtigen Prozesse bei der Berechnung des Werths des Streitgegenstands als Nebenforderungen außer Ansatz bleiben. Wie bereits in einem Urtheile des II. C. S. vom 8. Juni 1887 (Juristische Wochenschrift von 1887 S. 311 Nr. 1) ausgesprochen, handelt es sich bei der Anfechtungsklage um die Beitreibung des in dem früheren Urtheile dem Kl. zugesprochenen Gesammtbetrags, und ist für eine Unterscheidung zwischen Hauptforderung und Nebenforderungen in diesem Betrage in dem Anfechtungsprozesse kein Raum. Der Betrag ist hier als ein Ganzes anzusehen. Aus diesem Grunde sind die Zinsen und Kosten der Forderung, zu deren Beitreibung die Anfechtungsklage angestellt ist, bei der Festsetzung des Werths des Streitgegenstandes in Anrechnung

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

zu bringen. VI. C. S. i. S. Aronsohn c. Zischke vom 10. Oktober 1892, B Nr. 120/92 VI.

2. Durch den vom Kl. angefochtenen Generalversammlungsbeschluß ist die Offerte des Handlungshauses B. und G. und der Berliner Handelsgesellschaft vom 8. Oktober 1891, betreffend die Uebernahme der gesammten Aktiva und Passiva der Internationalen Bank angenommen und die Auflösung und Liquidation der letztgenannten Gesellschaft beschlossen worden. Die Durchführung dieses Beschlusses bewirkt, daß die Aktionäre der Internationalen Bank für ihre Aktienrechte sich durch den von dem Handlungshause B. und G. und der Berliner Handelsgesellschaft angebotenen Gegenwerth abfinden lassen müssen, indem sie entweder auf das Bezugsrecht von Aktien der Berliner Handelsgesellschaft Gebrauch machen oder an der im Wege der Liquidation zu vertheilenden, der Internationalen Bank gewährten Abfindungssumme participiren. In Uebereinstimmung mit dem in dem Beschluß des R. G. vom 15. Mai 1888 in Sachen Marx c. Tull und Genossen II. B Nr. 41/88 ausgesprochenen Rechtsgrundsatz erscheint es hiernach gerechtfertigt, den Werth des Streitgegenstandes nach dem Werth des klägerischen Aktienbesitzes zur Zeit der Klageerhebung zu bemessen ohne Rücksicht auf den durch den angefochtenen Generalversammlungsbeschluß den Aktionären für ihre Aktienrechte in Aussicht gestellten Gegenwerth. I. C. S. i. S. Heinemann c. Goldberger vom 12. Oktober 1892, Nr. 131/92 I.

3. Der „Aufenthalt" im Sinne des § 18 der C. P. O., welche Vorschrift auch für die Anwendung des § 594 ebenda entscheidend ist, stellt ein rein thatsächliches Verhältniß dar. Es kommt allein darauf an, daß jemand sich an einem Orte betreffen läßt, also auf das körperliche Sein einer Person an einem Orte. Ohne Bedeutung ist es, ob die Anwesenheit von der Person gewollt wird und diese sich der Anwesenheit bewußt ist, wie es auch unerheblich ist, ob das Verweilen ein augenblickliches und vorübergehendes oder ein solches von längerer Dauer ist. Die Begründung des Entwurfs der C. P. O. (S. 56) kennzeichnet die rein faktische Natur des Aufenthalts im Sinne des § 18 mit den Worten: „Zur Begründung des in Rede stehenden allgemeinen Gerichtsstandes genügt, daß der Bekl. sich in dem Bezirke des Gerichts, bei welchem die Klage erhoben werden soll, so lange aufhält, daß ihm daselbst die Klage zugestellt werden kann." Dieselbe Auffassung wird von der Mehrzahl der Rechtslehrer und Kommentatoren der C. P. O. getheilt. Vergl. Planck, Lehrbuch des Civilprozeßrechts, Bd. I S. 57; Wach, Handbuch, Bd. I S. 412; v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O., Auflage 6, Anm. 1 zu § 594; Seuffert, C. P. O., Auflage 5, Anm. 1 zu § 594; Struckmann und Koch, C. P. O., Auflage 5, Anm. 2 zu § 18; Gaupp, C. P. O., Auflage 2, Anm. 1 zu § 594; Förster, C. P. O., Anm. 1 zu § 18, Anm. 1 zu § 594. Wenn der I. R. zur Unterstützung seiner abweichenden Ansicht auf den § 8 der Str. P. O. verweist, so geht dieser Hinweis fehl. Die bezeichnete Gesetzesvorschrift hat, wenn sie besagt: der Gerichtsstand werde, sofern der Angeschuldigte einen Wohnsitz im Deutschen Reich nicht habe, durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort bestimmt, nicht den Ort eines nur vorübergehenden Aufenthalts, sondern den gewöhnlichen Aufenthaltsort, im Gegensatze zum vorübergehenden, und damit einen freiwillig gewählten Aufenthalt im Auge. Vergl. Löwe, Str. P. O., Auflage 4, Anm. 4, 5 zu § 8; Glaser, Handbuch des Strafprozesses, Bd. II S. 159 zu § 8 der Str. P. O. Auch das von der Revision in Bezug genommene R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (Bundesgesetzblatt S. 360) spricht — §§ 10 ff. — von dem gewöhnlichen — zwei Jahre lang ununterbrochen fortgesetzten — Aufenthalte und verbindet mit diesem Ausdrucke denselben Sinn, wie die Str. P. O. Vergl. Eger, das R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz, Auflage 2 S. 48, Anm. 27 zu § 10; Arnoldt, die Freizügigkeit und der Unterstützungswohnsitz, S. 187, Anm. 1 zu § 10 des R. Ges. Die Str. P. O. und das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz stehen sonach, was die Bestimmung des Begriffs „Aufenthaltsort" anlangt, auf einem von dem des § 18 der C. P. O. verschiedenen Standpunkte und können deshalb zur Auslegung der letzteren Gesetzesvorschrift nicht verwerthet werden. IV. C. S. i. S. Krüger c. Staatsanwaltschaft Stolp vom 26. September 1892, Nr. 146/92 IV.

4. Die C. P. O. schreibt nicht vor, daß, wenn mehrere Termine stattgefunden haben, in dem letzten Termine die ganze Sache nochmals verhandelt werden müsse. Eine wiederholte Verhandlung kann unterbleiben, sobald sich die Richter des Streitstandes aus früheren Terminen erinnern. Daß Letzteres hier der Fall war, ist vorauszusetzen. Wider den Grundsatz der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits hat also das B. G. nicht verstoßen. VI. C. S. i. S. Fürstenheim c. Kunze vom 26. September 1892, Nr. 121/92 VI.

5. Durch die ungerechtfertigte Versagung des Armenrechts war die der beschwerten Partei verstattete Berufungsfrist von einem Monat um mehr als die Hälfte verkürzt, da der Kl. das erste Urtheil am 13. Oktober, der versagende Beschluß aber erst am 30. Oktober 1891 zugestellt worden ist. Nun blieben allerdings noch 14 Tage von der Berufungsfrist übrig, allein daß dieser Zeitraum nach dem regelmäßigen Verlaufe zur Wahrung der Frist genügt haben würde, ist von der Vorinstanz nicht festgestellt und muß als ausgeschlossen angesehen werden. Wie der armen Partei nicht anzusinnen ist, sofort nach Zustellung des sie beschwerenden Urtheils das Armenrecht zum Zwecke der Einlegung des Rechtsmittels nachzusuchen, so kann von ihr auch nicht verlangt werden, daß sie unverzüglich nach Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschlusses ohne weitere Ueberlegung und Erkundigung die Beschwerde bei dem zuständigen Gerichte einreiche. Bei der Armuth und Rechtsunkunde der Kl., bei der Entfernung ihres Wohnortes vom Sitze des O. L. G., dessen Gerichtsschreiber von ihr nur mit großer Mühe zu erreichen war, dürfte wohl eine Reihe von Tagen vergehen, bevor Kl. sich über die Einlegung der Beschwerde schlüssig machen und, was auch das B. G. für erforderlich erachtet, von zuverlässiger Seite Auskunft darüber erlangen konnte, an welche Behörde sie sich mit ihren Anträgen zu wenden hatte. Verliefen aber bis zum Eingange der Beschwerde bei dem R. G. ohne jede Säumniß der Kl. noch mehrere Tage, so konnte bei Berücksichtigung des ordnungsmäßigen Geschäftsganges die dann noch übrige Zeit bis zum 13. November für die Einforderung der Prozeßakten, für die Beschlußfassung des R. G., für die demnächstige Ernennung eines Armenanwaltes durch das O. L. G., für die Anfertigung,

Einreichung und Zustellung der Berufungsschrift durch den beigeordneten Rechtsanwalt keinesfalls mehr ausreichen, selbst wenn hierfür die volle Zeit vom 31. Oktober bis 13. November als genügend anzusehen wäre. In dieser Beziehung braucht nur auf das Schicksal der am 18. November 1891 eingereichten Beschwerde hingewiesen werden. Erst am 30. November konnte, nachdem die am 19. eingeforderten Prozeßakten am 27. November eingegangen waren, die Beschlußfassung des R. G. und erst am 7. Dezember die Zustellung der Berufungsschrift an den Bekl. erfolgen, ohne daß eine besondere Verzögerung in dem Geschäftsgange zu bemerken ist. Auch wenn also der Kl. eine Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt bei Einlegung der Beschwerde zur Last zu legen wäre, müßte doch solcher Vernachlässigung jeder Einfluß auf die Versäumung der Nothfrist abgesprochen werden, da nach den vorstehenden Erörterungen anzunehmen ist, daß auch die Anwendung der vernünftiger Weise zu verlangenden Sorgfalt der Kl. die Einhaltung der Berufungsfrist nicht ermöglicht haben würde, nachdem ihr Armenrechtsgesuch vom O. L. G. abgelehnt worden war. Verhindert ist danach die Einhaltung der Nothfrist lediglich durch diese Ablehnung und dadurch, daß erst am 30. Oktober 1891 die Zustellung des ablehnenden Beschlusses an die Kl. erfolgt ist. (Vergl. außer den oben citirten Entscheidungen auch noch die Urtheile des R. G. in Gruchot's Beiträgen Bd. 32 S. 407 und in der Juristischen Wochenschrift 1891 S. 119 Nr. 3.) VI. C. S. i. S. Henke c. Neumann vom 3. Oktober 1892, Nr. 129/92 VI.

6. Glaubte der B.R., daß die zweite Aussage des Zeugen mit der ersten nicht völlig in Einklang stehe, so gab ihm der § 363 der C. P. O. das Mittel an die Hand, sich durch nochmalige Vernehmung des Zeugen hierüber Aufklärung zu verschaffen. Wenn er aber auch von dem ihm hiernach gestatteten Ermessen keinen Gebrauch machen wollte, so waren doch die Angaben des Kl. über die Beeinflussung seines Willens durch die Versicherungen des Bekl. in einer solchen Weise durch die Beweisergebnisse unterstützt, daß sich der B. R. die Frage hätte vorlegen müssen, ob nicht Veranlassung dazu vorhanden sei, den einen oder den anderen Theil darüber zum richterlichen Eide zu verstatten (§ 437 der C. P. O.). Daß sich der B. R. dieser Befugniß bewußt gewesen wäre, lassen seine Entscheidungsgründe nicht erkennen. Wenn der Vertreter des Rdkl. hiergegen ausführt, daß der richterliche Eid immer nur auf ein Urtheil hinauslaufen könne, und dies nicht zum Gegenstande eines Eides gemacht werden dürfe, so übersieht er, daß es sich dabei lediglich um die Frage handelt, ob der Kl. durch die Vorspiegelungen des Bekl. zum Abschlusse des Kaufes, insbesondere zur Bewilligung des festgesetzten Preises bestimmt worden ist. Eine solche Willensbestimmung ist zwar nicht äußerlich wahrnehmbar, aber sie bildet, ebenso wie Glauben, Wissen, Absicht, Zweck, den Gegenstand innerer Wahrnehmung und kann deshalb, wie jene, zum Gegenstande eines Eides gemacht werden. V. C. S. i. S. Haberland c. Rusche vom 8. Oktober 1892, Nr. 127/92 V.

7. Nichts spricht dafür, daß das B. G. sich der ihm in § 437 C.P.O. für die Auferlegung des richterlichen Eides eingeräumten freien Stellung nicht vollständig bewußt gewesen sei, daß es sich insbesondere nach der von ihm bereits angenommenen hohen Wahrscheinlichkeit der zu erweisenden Thatsache für rechtlich verpflichtet erachtet habe, den noch für erforderlich gehaltenen Eid der Kl. anzuvertrauen. Es liegt in der Natur der Sache, steht auch mit dem Grundsatze des § 437 in keiner Weise in Widerspruch, daß das Gericht bei schon vorliegender hoher Wahrscheinlichkeit der bestrittenen Thatsache den noch für erforderlich erachteten Eid dem Beweisführer und nicht dessen Gegner auferlegt, sofern es sich nicht nach Lage der Sache, z. B. wegen der größeren Vertrauenswürdigkeit oder der besseren Kenntniß des Gegners oder aus andern Umständen, mehr empfiehlt, dem Gegner den Eid anzuvertrauen. Das B. G. hat nun die Vertrauenswürdigkeit der Kl. nicht bezweifelt und das Bedenken aus der besseren Wissenschaft des Gegners mit dem Hinweise auf die Kenntniß der Kl. von dem Naturell, dem Charakter und der Lebensführung des Bekl. beseitigt. Von einer Verkennung oder Verletzung des § 437 cit. kann hiernach nicht die Rede sein. III. C. S. i. S. Hoff c. Hoff vom 7. Oktober 1892, Nr. 135/92 III.

8. Die Zulässigkeit der Berufung, gegen welche die Bekl. als Rkl. Bedenken erhoben hat und die nach §§ 497, 521 der C. P. O. von dem Revisionsgericht von Amtswegen zu prüfen ist, wurde von dem O. L. G. unter der Ausführung bejaht, der I. R. habe, da nur die Klage nicht aber auch die Widerklage zur Endentscheidung reif gewesen sei, durch Endurtheil (Theilurtheil) zunächst in Gemäßheit des § 273 C. P. O. eine sachliche Entscheidung über den den Gegenstand der Klage bildenden Anspruch getroffen, nämlich mit Rücksicht auf die compensando geltend gemachte aber nicht liquide Gegenforderung das Bestehen der Klageforderung in Höhe von nur 2 120 Mark 81 Pf. festgestellt und sodann in Gemäßheit des § 276 der C. P. O. den sowohl dem Grunde als dem Betrage nach streitigen Anspruch der Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Diese Ausführung geht insofern fehl, als sie — abgesehen von der durch das erstinstanzliche Urtheil stillschweigend ausgesprochenen Abweisung des Mehrbetrags des Klagbegehrens — in der positiven Feststellung einer klägerischen Forderung von 2 120 Mark 81 Pf. nebst Zinsen ein mit der Berufung anfechtbares Theilurtheil im Sinne des § 273 der C. P. O. erblickt. Da das L. G. die Entscheidung über die Kompensationseinrede vorbehielt, mußte bei der Endentscheidung die Feststellung der Klageforderung einer Abweisung der Klage Platz machen, falls die Gegenforderung auch ihrem Betrage nach festgestellt wurde, und ebenso ging alsdann die Gegenforderung unter, soweit sie zur Kompensation verwendet wurde. Das L. G. ist nicht etwa nach § 274 der C. P. O. verfahren, hat vielmehr ohne Trennung der Verhandlungen nur die Klageforderung einstweilen ihrem Betrage nach festgestellt, damit aber lediglich ein Element für das Schlußurtheil geschaffen und folgeweise insoweit nur ein unter § 275 der C. P. O. fallendes Zwischenurtheil gegeben, welches erst mit gegen das Endurtheil gerichteten Rechtsmitteln anfechtbar wäre. Dagegen ist die Berufung allerdings mit Recht nicht nur hinsichtlich der Abweisung der klägerischen Mehrforderung, sondern auch insoweit als statthaft erachtet worden, als die angefochtene Entscheidung die Widerklage zum Gegenstande hat. Durch die Feststellung, daß die Gegenforderung dem Grunde nach gerechtfertigt sei, ist eine Vorabentscheidung gemäß § 276 Abs. 1 der C. P. O. getroffen worden, welche nach § 276 Abs. 2 der

C. P. O. in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist und, wenn der geforderte Betrag festgestellt wurde, zu einer Verurtheilung der Kl., Wiederbeklagten geführt hätte. II. C. S. i. S. Sonheur u. Co. c. Welker vom 14. Oktober 1892, Nr. 172/92 II.

9. Wenn die Bekl. sich auf § 581 der C. P. O. berufen hat, wonach in Ehesachen das Gericht zum Zwecke der Aufrechthaltung der Ehe auch Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen kann, so ist mit dieser Bestimmung dem Gerichte eben nur eine Befugniß gegeben, auf deren Nichtbenutzung überhaupt nie die Revision begründet werden könnte. VI. C. S. i. S. Gysbertus c. Gysbertus vom 3. Oktober 1892, Nr. 128/92 VI.

10. Das O. L. G. hat die Weigerung seines Gerichtsschreibers, der Kl. das verlangte Rechtskraftzeugniß zu ertheilen, deshalb gebilligt, weil klar vorliege, daß jene eines solchen Zeugnisses gar nicht bedürfe. Dieser Grund konnte nicht für zutreffend erachtet werden. Außer Zweifel steht, daß nach § 646 der C. P. O. nicht etwa die Partei, welche um ein Zeugniß der Rechtskraft nachsucht, von vornherein nachzuweisen oder auch nur glaubhaft zu machen hat, zu welchem Zwecke sie desselben bedürfe. Auch scheint das O. L. G. nicht dies anzunehmen, sondern nur, daß das Zeugniß ausnahmsweise dann zu versagen sei, wenn die Entbehrlichkeit desselben für die Partei klar vorliege. Aber diese kann nie so klar vorliegen, daß nicht das Gegentheil aus irgend einem besonderen Grunde denkbar bliebe: mindestens müßte also immer der Partei noch freigelassen werden, einen solchen besonderen Grund darzulegen und nachzuweisen, und daraus könnten sich Weiterungen ergeben, die außer Verhältniß zu der untergeordneten Bedeutung dieser Angelegenheit ständen. Am wenigsten ist anzunehmen, daß das Gesetz dem Gerichtsschreiber, dem doch zunächst hier die Entscheidung zusteht, auch die Beurtheilung der nicht immer einfachen Frage, ob die Partei wohl des Rechtskraftzeugnisses wirklich bedürfe, übertragen haben würde. Der Gesetzgeber konnte sich ja überhaupt nicht verhehlen, daß nach dem System der C. P. O. in sehr vielen Fällen für ein Zeugniß der Rechtskraft kein wirklicher Bedarf eintreten, daß insbesondere für Zwecke des Prozesses selbst dies nur höchst selten der Fall sein werde; namentlich bei bedingten Endurtheilen, wie hier in Frage steht, wird nur ganz ausnahmsweise eine Partei ein solches Zeugniß nöthig haben. Wenn trotzdem auf diese Seite der Sache bei der Bestimmung des § 646 keine Rücksicht genommen ist, so erklärt sich dies ohne Zweifel daraus, daß gleichzeitig ein G. K. G. eingeführt wurde, nach welchem die Partei, welche sich ein Rechtskraftzeugniß geben ließ, dafür Gebühren zu entrichten hatte; hierin konnte eine genügende Sicherung gegen das Verlangen überflüssiger Rechtskraftzeugnisse gefunden werden. Dies hat sich nun freilich durch das R. Ges. vom 29. Juni 1881 geändert, da seitdem nach § 47 Abs. 1 Nr. 16 und § 80a Nr. 1 und 5 des G. K. G. die Rechtskraftzeugnisse gebührenfrei ertheilt werden. Es liegt aber auf der Hand, daß damit nicht auch der Sinn der C. P. O., nach welchem der Gerichtsschreiber bei vorliegender Rechtskraft auf Verlangen der Partei ihr ohne Weiteres das fragliche Zeugniß zu geben verpflichtet ist, eine Abänderung erlitten hat. Da nun im gegebenen Falle die Rechtskraft des in Rede stehenden Urtheils unzweifelhaft war, so mußte der angefochtene Beschluß aufgehoben werden und die Entscheidung im entgegengesetzten Sinne erfolgen. VI. C. S. i. S. Freese c. Dathe vom 10. Oktober 1892, B Nr. 119/92 VI.

11. Mag auch der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung in jedem Stadium des Prozesses gestellt werden können, so gilt doch andererseits der Grundsatz, daß das Gericht einen — wenn überhaupt, so nur mit der sofortigen Beschwerde — anfechtbaren Beschluß nicht selbst abändern darf (§ 540 Abs. 3, §§ 647, 657 der C. P. O), und es muß deshalb ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, wenn er bereits einmal abgelehnt worden ist, um zulässig zu sein, sich als neuen Antrag darstellen, d. h. auf einer anderen thatsächlichen oder rechtlichen Grundlage erhoben werden. V. C. S. i. S. Schmidt c. Rulf vom 15. Oktober 1892, B. Nr. 91/92 V.

Zur Konkursordnung.

12. Die Frage, ob der Vermiether, welchem nach ausgebrochenem Konkurse des Miethers vom Konkursverwalter auf Grund des § 17 der K. K. O. gekündigt wird, dieserhalb mit Recht Schadensersatzansprüche erheben kann, ist vom R. G. wiederholt im bejahenden Sinne entschieden worden. Vergl. namentlich Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 19, Bd. 11 S. 357 und Bd. 18 S. 269 sowie Gruchot's Beiträge Bd. 28 S. 1175. Hieran ist auch jetzt festzuhalten. IV. C. S. i. S. Boehm Konk. c. Pieper vom 26. September 1892, Nr. 145/92 IV.

Zum Gerichtskostengesetz.

13. Die Annahme des O. L. G., daß die gemäß § 467 der C. P. O. ergehende Entscheidung des Amtsgerichts, durch welche dieses seine Unzuständigkeit ausspricht und den Rechtsstreit an das L. G. verweist, keine sachliche Entscheidung, sondern eine prozeß- oder sachleitende Verfügung (§ 47 Nr. 1 des G. K. G.) sei, ist nicht zutreffend. Einer solchen Annahme steht schon der Wortlaut des Gesetzes entgegen; denn der § 467 a. a. O. bezeichnet die fragliche Entscheidung als Urtheil und spricht von der Rechtskraft dieses Urtheils. Der Ausspruch stellt sich aber auch inhaltlich als eine sachliche Entscheidung dar, da über die Unzuständigkeit des angegangenen Amtsgerichts und die Zuständigkeit des L. G. befunden wird, und unbedenklich ist die Entscheidung als Endurtheil mit dem Rechtsmittel der Berufung anfechtbar. Es greift daher auf die in Rede stehenden amtsgerichtlichen Verweisungsurtheile die Regel des § 18 Nr. 3 des G. K. G. Platz, nach welcher sachliche Entscheidungen jeglicher Art der Besteuerung unterliegen. Eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Riesenfeld c. Schottländer vom 29. September 1892, B Nr. 192/92 IV.

14. Der Kostenberechnung sind die Streitgegenstandswerthe der beiden amtsgerichtlichen Prozesse von 600 Mark und 625 Mark zu Grunde gelegt und es ist für jeden Prozeß eine besondere Entscheidungsgebühr in Rechnung gestellt, während in Folge der Verbindung beider Prozesse nur Ein Prozeß stattgefunden hat, dessen Streitgegenstandswerth durch Zusammenrechnung der Streitwerthe der beiden Einzelprozesse von 600 Mark und 625 Mark auf 1 225 Mark (Werthklasse: 1 200—1 600 Mark) sich gestaltet, sodaß die Entscheidungsgebühr nach diesem Streit-

werthe zu erheben ist. Daß die amtsgerichtlichen Urtheile vor der Verbindung der Prozesse ergangen sind, ist ohne entscheidende Bedeutung. Da nach § 30 des G. K. G. das Verfahren vor dem L. G. mit dem Verfahren vor dem Amtsgerichte Eine Instanz bildet, muß auch der Gebührenberechnung für die ganze Instanz ein einheitlicher Streitwerth zu Grunde gelegt werden und als solcher kann nur, dem Interesse der Parteien allein entsprechend, der Streitwerth der verbundenen Prozesse in Betracht kommen. Auch bestimmt der § 12 Abs. 2 des G. K. G., daß, wenn von einzelnen Werthstheilen in derselben Instanz für gleiche Akte Gebühren zu berechnen sind, nicht mehr erhoben werden darf, als wenn die Gebühr von dem Gesammtbetrage der Werthstheile zu berechnen wäre. Bei Anwendung dieser Vorschrift würde gleichfalls die Entscheidungsgebühr von dem Gesammtbetrage der — als einzelne Werthstheile anzusehenden — Streitwerthe der Einzelprozesse zu bemessen sein. Von denselben Gesichtspunkten ausgehend hat das R. G. in der Beschwerdesache der Stadtgemeinde Berlin wider Kailer B V. 108/85 durch Beschluß vom 2. Januar 1886 entschieden. Vergl. Entsch. bei voriger Nr.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

15. Daraus allein, daß der Vertreter des Kl. in den vor der Kammer für Handelssachen des L. G. anberaumten Verhandlungsterminen den Inhalt der Klagschrift vorgetragen und der Vertreter des Bekl. zunächst die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, jedoch eventuell die Klaggründe in Abrede gestellt hat, folgt nicht, daß die Parteien sowohl über die von dem Bekl. vorgeschützte prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, als auch zur Hauptsache verhandelt haben und deshalb dem Beschwerdeführer die regelmäßige Prozeß- und Verhandlungsgebühr statt der in § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte für Fälle der vorliegenden Art festgesetzten fünf Zehntheile dieser Gebühren zuzubilligen seien. Wie das R. G. wiederholt entschieden hat, ist der Vortrag des dem erhobenen Klaganspruche zu Grunde liegenden Thatbestandes zum Verständniß der Einrede des unzuständigen Gerichts unumgänglich erforderlich. Es kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, die Ermäßigung der Anwaltsgebühren nur dann eintreten zu lassen, wenn sich die Prozeßbevollmächtigten der Parteien auf die nackte Behauptung beschränken, daß das angerufene Gericht kompetent oder inkompetent sei. Eine andere Beurtheilung wird auch dadurch nicht bedingt, daß der Anwalt des Kl. im zweiten Verhandlungstermine beiläufig bemerkte, daß die inzwischen gepflogenen Vergleichsverhandlungen erfolglos geblieben seien, und der Anwalt des Bekl. daraufhin das Zustandekommen eines Vergleichs ohne nähere Angabe über dessen Inhalt behauptete. Hierin war überhaupt keine Verhandlung zur Hauptsache zu befinden, wie denn auch die Kammer für Handelssachen dieses Vorbringen ganz unberücksichtigt gelassen und die Klage ausschließlich wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts abgewiesen hat. III. C. S. i. S. Hahn c. Alexander vom 14. Oktober 1892, B Nr. 125/92 III.

II. Das **Wechselrecht.**

16. Rkl. glaubt, daß die Wechselbürgschaft, insbesondere in Rücksicht auf das im Wechsel sich findende Bekenntniß des Empfanges eines Darlehen die Bürgschaft für das Darlehen einschließe, indem sie darauf hinweiset, daß die nach beiden Richtungen wirksame Erklärung nur auf dem Wechsel habe ertheilt werden können. Hierbei wird übersehen, daß die Wechselzeichnung eine ihren Inhalt überschreitende Auslegung erfährt, wenn man in ihr die Verbürgung für ein Darlehen findet, daß also der Angriff dem vorigen Richter zum Vorwurfe macht, er sei nicht weit genug in der Auslegung des in der Wechselzeichnung enthaltenden Willensaktes gegangen. Ein derartiger auf die Beantwortung einer Frage der Auslegung einer Willenserklärung sich beziehende Vorwurf kann in dieser Instanz Beachtung nicht finden. Sollte ein Rechtssatz behauptet sein sollen, daß die wechselmäßige Bürgschaft mit Rücksicht auf das im Wechsel enthaltene Bekenntniß des Empfängers der Valuta eine Bürgschaft für die Kausalverbindlichkeit einschließe, so ist zu bemerken, daß ein solcher Rechtssatz nicht besteht. III. C. S. i. S. Spar- und Leihkasse zu Eckernförde c. Stange vom 14. Oktober 1892, Nr. 144/92 III.

III. **Das Handelsrecht.**

17. Der Bekl. hat für seine Behauptung, daß er seit November 1889 mit dem Kl. keine ernstlichen Verkäufe und Käufe, sondern nur Spielgeschäfte abgeschlossen habe, sich auf verschiedene Vermuthungsthatsachen, insbesondere auch auf den großen Umfang der Börsengeschäfte und die dem Kl. bekannte Unzulänglichkeit seines Vermögens zu deren effektiven Erfüllung berufen. Er hat darauf hingewiesen, daß nach den vorgelegten Rechnungsauszügen des Kl. die Effektengeschäfte seit November 1889 bis 20. Januar 1890 sich auf 1 698 152 Mark belaufen haben und daß diese Summe zu den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Bekl. in einem so großen Mißverhältniß stehe, daß schon daraus der stillschweigende Vertragswille beider Theile zu entnehmen sei, daß nicht wirkliche Lieferung und Abnahme sondern nur die Abwickelung durch Bezahlung der Differenz stattfinden solle. Hierfür spreche auch die Höhe der vom Kl. auf 44 152 Mark berechneten Differenzen. Diesen Ausführungen wird im B. U. im Wesentlichen aus folgenden Gründen die Beachtung versagt: „Wenn der Bekl. ein kleiner wenig bemittelter Provinzkaufmann war und trotzdem so umfangreiche Börsengeschäfte wie die hier in Rede stehenden abgeschlossen hat, so mag es ja richtig sein, daß er selbst nicht daran gedacht haben wird, die gekauften Papiere abzunehmen und die verkauften zu liefern und daß auch Kl. effektive Lieferung und Abnahme nicht erwartet haben wird. Diese auf beiden Seiten vorhandene Absicht, auf die Kursdifferenz zu spekuliren, gewährt aber noch keinen Anhalt dafür, daß es der Wille der Kontrahenten gewesen ist, diese Kursdifferenz solle auch vertragsmäßig nur allein den Gegenstand ihrer Rechte und Pflichten aus den abgeschlossenen Geschäften darstellen.“ Sodann Blatt 139: „Es ist möglich, daß Kl. davon überzeugt gewesen ist, Bekl. werde nicht in der Lage sein, die per ultimo gehandelten Effekten abnehmen zu können, daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß Kl. dem Bekl. auch die Pflicht zur Abnahme habe erlassen wollen.“ Das B. G. glaubt also von einer Feststellung dieser besonderen Umstände absehen zu können, weil aus solcher doch nicht eine stillschweigende Vereinbarung auf Befreiung von Lieferung und Abnahme gefolgert werden könne. In dieser Ausführung liegt aber eine Verkennung der rechtlichen Voraussetzungen für die Annahme einer stillschweigenden Willenseinigung. Eine solche

ist aus den die Handlungen der Betheiligten begleitenden Umständen zu schließen und dann anzunehmen, wenn entweder in Rücksicht auf diese Umstände die Handlungen und Erklärungen eine andere Deutung überhaupt (logisch) nicht zulassen, oder nach der Lebenserfahrung diese Deutung als die regelmäßige erscheinen muß, oder, wie das A. L. R. Thl. 1 Tit. 4 § 58 sich ausdrückt, aus den Handlungen die Absicht des Handelnden mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann. Vergl. auch Windscheid, Pandekten 1 § 72 Anm. 9 cum cit. Dernburg, Pandekten I § 98 zu Anm. 8. Schon die erste dieser Voraussetzungen trifft zu, wenn nach den Umständen der Bekl. den Willen, effektiv zu erfüllen gar nicht gehabt haben konnte und andererseits der Kl. von der Unmöglichkeit der Abnahme oder Lieferung der Papiere auf Seiten des Bekl. überzeugt sein mußte. Würden diese Thatsachen beziehungsweise deren Grundlagen, daß der Umfang der Börsengeschäfte über die Vermögensverhältnisse und den Kredit des Bekl. weit hinausgegangen und dem Kl. dies bekannt gewesen ist oder bei einiger Nachforschung bekannt werden mußte, feststehen, so konnte mit voller Zuverlässigkeit auf die stillschweigende Willenserklärung beider Theile geschlossen werden, daß weder Lieferung noch Abnahme, sondern nur Regelung durch Zahlung der Differenz stattfinden solle. Wenn der Bekl. ein wenig bemittelter Kaufmann war, so konnte er unmöglich den Willen gehabt haben, Papiere gegen Zahlung von monatlichen Summen von 655 629 Mark, 699 068 Mark, 343 455 Mark abzunehmen, sein Vertragswille konnte nur auf Ausgleichung der Kursdifferenz gerichtet sein. War dem Kl. bekannt, daß der Bekl. über so hohe Beträge nicht verfügen könne, so konnte er nicht wirkliche Abnahme oder Lieferung in Aussicht nehmen, sein Vertragswille konnte also nur der sein, dem Bekl. die Pflicht zur Abnahme zu erlassen. Die weitere Erwägung im B. U., der Kl. habe mit Recht von der Erwartung ausgehen können, daß die Abnahmepflicht auf Seiten des Bekl. durch Ausgleichung der Differenz ihre Erledigung finden und Kl. daher keine Veranlassung haben werde, auf Abnahme der Papiere zu bestehen, ist eine Umgehung der wesentlichen Frage, der nämlich, ob Kl. auch erwarten konnte, daß der Bekl. effektiv erfülle, wenn er, der Kl., auf Abnahme der Effekten bestehen würde. Mußte der Kl. nach den ihm bekannten Vermögensverhältnissen diese Frage verneinen oder hatte er, wozu bei dem enormen Umfange der Börsengeschäfte alle Veranlassung vorlag, sich keine Gewißheit über die Leistungsfähigkeit des Bekl. verschafft, so konnte er nur Erledigung durch Differenzzahlung erwarten, also auch nur dies gewollt, sich nicht vorbehalten haben, auf effektiver Erfüllung zu bestehen. I. C. S. i. S. Stein c. Hertzer vom 12. Oktober 1892, Nr. 203/92 I.

18. Der B. R. findet das Wesen des streitigen Geschäfts darin, daß von vornherein vertragsmäßig die effektive Lieferung ausgeschlossen und als Gegenstand desselben nur die demnächstige Kursdifferenz ins Auge gefaßt ist. Hierbei befindet er sich aber — wenigstens im Wesentlichen — im Einklang mit den vom R. O. H. G. (Entsch. Bd. 6 S. 224, Bd. 15 S. 279, Bd. 17 S. 42, 322, Bd. 21 S. 99) und vom R. G. (Entsch. Bd. 12 S. 17, Bd. 23 S. 138, Bolze, Rechtsprechung VI. 375. 398. VIII. 503, Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 111) bezüglich der Merkmale des Differenzgeschäfts aufgestellten Grundsätzen. Der B. R. geht ferner nicht fehl, wenn er diesem Geschäft sowohl nach gemeinem als nach Preußischem Recht die Klagbarkeit abspricht. III. C. S. i. S. Gebr. Sobernheim c. Graupner vom 7. Oktober 1892, Nr. 139/92 III.

19. Der Klageantrag geht dahin, daß der Bekl. verurtheilt werde, die ihm übersandten Waaren im Sinne des Art. 346 H. G. B. kaufmännisch zu empfangen, d. h. die Waaren in einer Weise abzunehmen, welche die Erklärung enthält, daß er die Uebergabe der Waaren als Erfüllung der geschlossenen Kaufverträge anerkenne. Vergl. Urtheil des R. G. vom 11. Dezember 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 87, [89]). Der vom Kl. geltend gemachte Anspruch hat mithin eine Leistung des Bekl. zum Gegenstande, daher die Klage formell in keiner Weise zu beanstanden ist. Nach welchem materiellen Rechte die Entscheidung zu treffen sei, ist von den Vorderrichtern, ersichtlich weil die Parteivorträge hierzu keinen Anlaß gaben, nicht ausdrücklich ausgesprochen. Der Senat ist der Ansicht, daß das gemeine Recht zur Anwendung zu bringen sei, weil die Empfangnahme der Waaren unstreitig in Cuxhaven bewerkstelligt werden sollte und die Erfüllung der Verpflichtung des Bekl. zur Empfangnahme für die Abwickelung der geschlossenen Verträge in ihren wesentlichen Beziehungen maßgebend ist. Vergl. Urtheil des R. G. vom 8. März 1884 (Entsch. Bd. 14 S. 111 [115]). Dabei ist von der schon mehrfach vom R. G. ausgesprochenen und näher begründeten (vergl. Urtheil vom 24. Juni 1889, Entsch. Bd. 26 S. 213) Ansicht ausgegangen, daß Art. 346 H. G. B. nicht die Bedeutung hat, ein Klagerecht auf die Empfangnahme einzuführen, daß vielmehr für die Frage, ob im einzelnen Falle ein solches Recht bestehe, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend sind. Nach dem anzuwendenden gemeinen Recht ist aber das Klagerecht auf die Empfangnahme jedenfalls dann gegeben, wenn der Verkäufer ein besonderes Interesse an der Empfangnahme hat. Vergl. Urtheil des R. G. vom 25. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 392). Diese Auffassung ist anscheinend auch von den Vorderrichtern der Beurtheilung zu Grunde gelegt. Jedenfalls haben dieselben zutreffend ein den Anspruch auf die Empfangnahme der Waaren begründendes besonderes Interesse des Kl. als dargethan erachtet. Unstreitig hat sich der Bekl. nicht darauf beschränkt, die an ihn in Cuxhaven angekommenen Waaren zurückzuweisen und dem Kl. zur Verfügung zu stellen, er hat vielmehr die Waaren zurückgeschickt und, da deren Annahme vom Kl. verweigert wurde, die Lagerung derselben bei einem Spediteur in Stettin veranlaßt. Hierdurch entstehen, wie in dem Urtheil der I. J. richtig hervorgehoben ist, fortlaufend anwachsende Kosten, die dem Kl. zur Last bleiben müssen, sofern es dem Bekl. gelingt, sich seiner Verpflichtung zur Empfangnahme der Waaren zu entziehen. Hierin muß, in Uebereinstimmung mit der erkennbaren Auffassung der Vorderrichter, ein besonderes Interesse des Kl. an der Empfangnahme, wie es nach dem Gesetz erfordert wird, gefunden werden. Die Ausführungen der Revision, daß der Kl. für die Lagerung der nicht in seinem Besitz befindlichen Waaren nicht verantwortlich sei, sind bedeutungslos. Ob zwischen dem Kl. und dem Spediteur ein direktes obligatorisches Band besteht, ist nicht entscheidend die Feststellung, daß ein besonderes Interesse des Kl. vorhanden sei, wird dadurch begründet, daß die Kosten der Lagerung auf ihn zurückfallen müssen, sofern er nicht die vom Bekl. unstreitig

nicht bezahlten Waaren einfach verloren geben will. I. C. S. i. S. Wronker c. Feldberg vom 19. Oktober 1892, Nr. 307/92 I.

20. Ohne Rechtsirrthum hat das O. L. G. angenommen, daß der Vorschrift des Art. 347 H. G. B. durch eine rechtzeitige Mängelanzeige der Bekl. genügt sei — und eine Zur-Verfügungstellung des Kaufobjekts erfordert die bezogene Gesetzesvorschrift nicht. Entsch. des R. O. H. G. Bd. XX S. 351, des R. G. Bd. XXV S. 28; Urtheil des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1890 Rep. II. Nr. 237/90. II. C. S. i. S. Elektricitäts-Matschappay c. Spiecker & Co. vom 21. Oktober 1892, Nr. 179/92 II.

21. Art. 348 des H. G. B. findet auf den vorliegenden Fall keine unmittelbare Anwendung, da kein Distanz-, sondern ein Platzgeschäft vorliegt. Allerdings ist eine analoge Anwendung der die Aufbewahrungspflicht des Käufers regelnden Vorschrift des Abs. 1 des Art. 348 cit. auch bei Platzgeschäften nicht ausgeschlossen, wenn, wie hier, die Betheiligten an verschiedenen Orten wohnen, die Waare dem Käufer von auswärts übersendet wurde, und die Zurückweisung derselben als vertragswidrig unter Abwesenden (brieflich) erfolgte. Denn unter solchen Umständen erheischt es die Rücksicht auf Treu und Glauben, daß der Käufer sich bis zum Eintreffen der Antwort des Verkäufers auf die Dispositionsstellung der Waare dieser annimmt. Aber auch nur vorläufig annimmt. Denn gleichwie die Aufbewahrungspflicht des Käufers bei Distanzgeschäften nur eine einstweilige ist, so erscheint sie auch bei Platzgeschäften nur als eine zeitlich beschränkte; sie hört auf, sobald der Verkäufer in der Lage ist, selbst über die Waare zu verfügen. III. C. S. i. S. Kirchner & Co. c. Groß vom 11. Oktober 1892, Nr. 141/92 III.

22. Kl. rügt, daß die Voraussetzung, unter denen nach Art. 355, 356 des H. G. B. der Käufer vom Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern könne, nicht gegeben seien, da ihm ein Verzug in der Lieferung an die Firma Wenk und Decken zu der Zeit, als diese sich anderweit deckte und damit die fernere Erfüllung abschnitt, nicht vorzuwerfen sei. Hierbei wird unrichtiger Weise unterstellt, daß Bekl. aus einem nicht erfüllten Verkaufe in Anspruch genommen werde. Eine solche Schuldverbindlichkeit bestand für den Bekl. weder gegenüber dem Kl. noch gegenüber der Firma W. u. D., mit welcher letzteren Bekl. überhaupt nicht in obligatorische Beziehungen getreten ist. Die aus einer vertragsmäßigen Erfüllungsübernahme entstehende Verbindlichkeit hat einen anderen Inhalt als die Verbindlichkeit aus einem Kaufgeschäfte und beurtheilt sich nicht nach den angeführten Bestimmungen des H. G. B. Aus einem solchen Vertrage haftet der Uebernehmer dafür, daß der Schuldner von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werde, und ist, wenn dies dennoch geschieht, zur Befreiung des Schuldners oder zum Schadensersatze verbunden. Vergl. Entsch. des Ober-Appellationsgerichts Celle vom 15. September 1864 in Seuffert Archiv Bd. 20 Nr. 27; sächsisches B. G. B. § 1402; Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich § 318 Abs. 1 (I. Lesung). Der Uebernehmer, welcher unthätig geblieben ist, haftet also für allen Schaden, welcher dem Schuldner aus der Inanspruchnahme seitens des nicht befriedigten Gläubigers erwachsen ist. III. C. S. i. S. Breckerbaum c. Diederich vom 27. September 1892, Nr. 119/92 III.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

23. Die vom B. G. ausgesprochene Abweisung der Klage ist auf § 408 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. gestützt. Die Angriffe der Revision, daß dieses Gesetz irrig angewendet sei, sind unzutreffend. Unstreitig ist für Beurtheilung des Vertragsverhältnisses unter den Parteien die R. Gew. O. in der Fassung von 1883 maßgebend. In diesem Gesetz ist aber keine Bestimmung darüber enthalten, ob, falls ein Werkmeister von einem geschlossenen Dienstvertrage einseitig zurücktritt, der Dienstherr auf Erfüllung des Vertrages oder nur auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages klagen könne. Die Bestimmungen des Gesetzes in ihrem Zusammenhange geben auch keinen Anhalt für die Annahme, daß in dieser Beziehung die Geltung der landesgesetzlichen Vorschriften ausgeschlossen sein solle. Die Berufung der Revision auf frühere Entscheidungen, welche unter der Herrschaft der Preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Gesetzsamml. S. 41) ergangen sind und auf die zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht in Kraft gewesenen Bestimmungen der Gewerbeordnung in der Fassung von 1891, ist für den vorliegenden Rechtsstreit bedeutungslos. Der B. R. hat daher das richtige Gesetz angewendet und es war seinen Ausführungen, daß danach die Klage abzuweisen sei, überall beizutreten. I. C. S. i. S. Cohn u. Amendt c. Prinz vom 1. Oktober 1892, Nr. 183/92 I.

V. Das Gemeine Recht.

24. Daß die Rückgabe der Dos während bestehender Ehe verboten sei, wird von den Quellen mehrfach und in unzweifelhafter Weise ausgesprochen. Als Grund des Verbotes ist sowohl in den Digesten als im Codex und den Novellen übereinstimmend bezeichnet, daß eine solche vorzeitige Dos-Rückgabe wie eine Schenkung unter Ehegatten anzusehen sei, zu vergleichen lex 28 Dig. 23, 4, lex 1 Cod. 5, 19 und Nov. 22 Kap. 39. Insbesondere drückt dies die Codexstelle mit den unzweideutigen Worten aus: Si constante matrimonio a marito uxori sine causa (scil. dos) refusa est, quod legibus stare non potest, quia donationis instar perspicitur obtinere . . . Nach der Ansicht des R. G. unterliegen Schenkungen zwischen Ehegatten nicht bloß der Anfechtung Seitens des Schenkers, sondern es sind nichtige Rechtsakte dergestalt, daß jeder Dritte auf diese Nichtigkeit sich zu berufen vermag, zu vergleichen Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 177 ff. Folgerichtig müssen auch diejenigen Schenkungen zwischen Ehegatten, welche in vorzeitiger Rückerstattung der Dos bestehen, in gleicher Weise für unwirksam und nichtig erklärt werden. Weiter begründet. III. C. S. i. S. Rose c. Luer vom 30. September 1892, Nr. 136/92 III.

25. Das Verbot der Rückgabe der Dos ist kein unbedingtes, es läßt vielmehr Ausnahmen zu, welche in lex 73 Dig. 23, 3 aufgeführt sind. Die Dos der Kl. ist zurückgegeben worden, damit sie während der in Aussicht genommenen Abwesenheit des Ehemannes für sich und ihre Kinder zu leben habe. Die Zweckbestimmung der lex 73 cit. „ut se suosque alat" ist hiermit unzweideutig ausgesprochen, auch besteht kein Streit darüber, daß der Ehemann seine Frau als uxor non perditura im Sinne der eben genannten Gesetzesstelle hat betrachten dürfen. Damit aber sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme von dem Rückgabeverbot gegeben. Welches die that-

sächliche Veranlassung der mit jener Zweckbestimmung versehenen Dosrückgabe war, ist nicht erheblich, eine Verbotsausnahme liegt immer vor, wenn die Rückgabe zu einem nach dem Gesetze erlaubten Zwecke geschieht. Deshalb kann es vorliegenden Falles auch nicht darauf ankommen, ob die Auswanderung des Ehemannes, welche laut des gerichtlichen Protokolls den Anlaß zu der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen der Kl. und ihrem Ehemann gebildet hat, wirklich beabsichtigt und ausgeführt wurde oder nicht, da die vorerwähnte Zweckbestimmung für die Herausgabe des Brautschatzes unverändert geblieben ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

26. Allerdings findet nach gesetzlicher Vorschrift (l. 18 § 2, l. 32 D. de damn. inf. 39, 2) die Klage auf cautio damni infecti dann nicht statt, wenn der dadurch zu sichernde Ersatz eines künftigen Schadens mittelst einer anderen Klage erreicht werden kann. Es ist auch dem B. R. darin beizutreten, daß es hierbei nicht darauf ankommt, ob dieser andere Rechtsbehelf zur Zeit der Anforderung der Kaution, sondern darauf, ob er beim Eintritt des Schadens gegeben ist. Die Rkl. bestreitet dies; ihren diesfallsigen Ausführungen gegenüber ist indessen auf die überzeugende, auch vom B. R. angezogene Darlegung von Burckhard, die cautio damni infecti S. 256 zu verweisen, welche in der allgemeinen Fassung der oben erwähnten römischrechtlichen Vorschriften ihre weitere Unterstützung findet. Immerhin kann aber, wie Burckhard a. a. O. zutreffend hervorhebt und auch die Vorinstanz annimmt, von einem Ausschluß der Kl. auf cautio damni infecti nur dann die Rede sein, wenn **bereits bei Anforderung der Kaution** feststeht, daß der Ersatz des befürchteten Schadens, sobald letzterer eingetreten ist, auch in anderer Weise zu erwirken ist. In dieser Beziehung kann mit dem vorigen Richter nach der Lage des Falles nur die actio negatoria in Frage gezogen werden. Nach der jetzt herrschenden Theorie und Praxis wird diese Klage auch auf Ersatz des **vor** ihrer Anstellung erwachsenen Schadens gegeben, dies jedoch nur dann, wenn zu dem — sie regelmäßig begründenden — objektiv rechtwidrigen Eingriff in fremdes Eigenthum noch ein besonderer, die Schadenspflicht begründender Umstand, sei dies ein subjektives Verschulden des Bekl. (l. 5. Cod. de serv. 3,34), sei es ein anderer Grund, hinzutritt. Siehe die in den Vorinstanzen citirte Entsch. des R. G. Bd. VI S. 221. Der B. R. findet nun im Anschluß an die Entsch. des R. G. Bd. XVII S. 104 einen solchen andern Grund in dem eigenthümlichen rechtlichen Verhältniß des Eisenbahnunternehmers zu den Besitzern angrenzender Privatgrundstücke, wonach der Erstere zwar durch seinen Gewerbebetrieb in das Eigenthum der Letzteren, ohne einer Klage derselben auf Unterlassung oder Beseitigung der Störung ausgesetzt zu sein, eingreifen kann, dafür aber auch denselben ohne besonderes Verschulden auf seiner Seite zum Ersatze des durch derartige Betriebshandlungen verursachten Schadens verpflichtet ist, **sofern er bei Vornahme derartiger Handlungen dessen Eintritt voraussehen konnte.** Die Gültigkeit dieses Grundsatzes an sich ist nicht zu beanstanden, (siehe auch Koch, Deutschlands Eisenbahnen I. Theil S. 136, 140 ff. — Pessel-Kühlwetter, das Preußische Eisenbahnrecht S. 140 ff. — Eger, Handbuch des Preußischen Eisenbahnrechts I. Band S. 541 ff.) wohl aber die Anwendbarkeit desselben auf den vorliegenden Fall — mit der Rkl. und abweichend von den Vorinstanzen — zu verneinen, da hier die thatsächlichen Voraussetzungen dieser Anwendbarkeit nicht durchweg gegeben sind und die Sachlage eine andere ist, als in dem Bd. XVII S. 103 der Entscheidungen erwähnten Falle. Dort handelte es sich um einen Brandschaden, der an einem der Eisenbahn benachbarten Grundstück durch den Funkenauswurf der Lokomotive herbeigeführt, mithin die Folge eines mit dem **Betriebe** zusammenhängenden Vorgangs war, welcher sich von vornherein als ein Eingriff in das Eigenthum der Anlieger erwies und dessen gefährliche Wirkung der Unternehmer bei seinem Betriebe ohne Weiteres erkennen und voraussehen konnte. Im vorliegenden Falle aber bildet den Anlaß zur Klagerhebung nach dem Klagvorbringen eine Eisenbahn-**Anlage** (Dammerhöhung mit Durchlässen), welche lediglich auf dem Grundbesitz des Bekl. errichtet ist und an und für sich keinerlei Eingriff in das Eigenthumsrecht der Kl. enthält, sondern nur unter Hinzutritt von noch unbestimmten, zukünftigen Ereignissen — Austreten des Rheins, Herandringen von Wassermassen in Folge von Regengüssen — möglicher Weise später das klägerische Grundstück gefährden kann. Daß der Bekl. bei Vornahme der Dammerhöhung eine derartige Gefährdung, als mögliche Folge seiner erwähnten Anlage, habe voraussehen müssen oder können, ist von der Kl. im gegenwärtigen Prozeß nicht behauptet und nach den angeführten Umständen keineswegs ohne Weiteres zu unterstellen. Da aber gerade diese Voraussicht als eine wesentliche Bedingung für die Anwendbarkeit des oben erwähnten Grundsatzes und für die Zulassung der actio negatoria in ihrer Richtung auf Ersatz des vor ihrer Anstellung erwachsenen Schadens erscheint (wie dies auch die angeführte Entsch. des R. G. Bd. XVII S. 104 ausdrücklich ausspricht), so kann nicht angenommen werden, daß derjenige Schadensersatz, den sich die Kl. durch die geklagte Kaution sichern will, seiner Zeit auch mit der erwähnten Eigenthumsklage würde geltend gemacht werden können. Die auf abweichender Rechtsansicht beruhende Entscheidung der Vorinstanz war hiernach aufzuheben und insoweit der Revision zu entsprechen. Dagegen konnte dem weiteren Antrage der Kl., schon jetzt den Bekl. nach dem Klagantrag zu verurtheilen, nicht stattgegeben werden. Zwar steht der Zulässigkeit der Klage, so wenig wie die Subsidiarität, der Umstand entgegen, daß als Bekl. der **Fiskus** belangt wird; denn als Eisenbahnunternehmer ist derselbe dem Privaten völlig gleichgestellt und kann daher auch in dieser Eigenschaft die Befreiung von der Kaution, die ihm im römischen Recht nur mit Rücksicht auf seine öffentlichrechtliche Stellung zugestanden war, nicht weiter beanspruchen. Burckhard a. a. O. S. 665, Hesse, Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, 2. Aufl. S. 339, 340, Entsch. des R. G. Bd. XVII S. 105. III. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Hilgers c. Eisenbahnfiskus vom 11. Oktober 1892, Nr. 140/92 III.

27. Der B. R. verstößt gegen den gemeinrechtlichen Grundsatz der Untheilbarkeit der Pfandhaftung (l. 19 D. de pign. 20,1. l. 85 § 6 D. de V. O. 45,1. l. 6 C. de distr. pign. 8, 28). So lange auch nur für einen Theil der zu sichernden Forderung der Fall der Verpflichtung zum Aufgeben der bisherigen Pfandsicherheit nicht gegeben ist, darf, abgesehen natürlich von etwaiger abweichender Vertragsberedung, der Gläubiger überhaupt nicht zu einem solchen Aufgeben genöthigt werden.

III. C. S. i. S. Mauch c. Persich vom 22. September 1892, Nr. 114/92 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

28. Nach den Bestimmungen des Preußischen Rechts sind nur Kirchen und andere dahin gehörige Gebäude, sowie Kirchhöfe oder Gottesäcker und Begräbnißplätze, nicht aber Grundstücke, auf denen sich ein geweihtes Kultuszwecken dienendes Heiligenbild befindet, dem Verkehr entzogen. Ueberdies würde auch der Umstand, daß ein Grundstück eine res extra commercium ist, dessen Schätzbarkeit nicht entgegenstehen. V. C. S. i. S. Kath. Kirchengemeinde Wronczyn c. v. Falkenhayn vom 8. Oktober 1892, Nr. 4/92 V.

29. Der im § 271 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. ausgesprochene Grundsatz, daß nur der Kontrahent eines Vertrages, der seinerseits erfüllt hat, von dem Gegenkontrahenten Erfüllung fordern kann, gilt auch in dem Falle, wenn bei theilbarem Leistungsgegenstande eine theilweise Erfüllung stattgefunden hat und angenommen worden ist, bezüglich des Restes aber die Erfüllung noch aussteht. Der in der Praxis zur Geltung gekommene Satz, daß die Gegenleistung nicht zurückgehalten werden dürfe, wenn der Vertrag in der Hauptsache erfüllt sei und es sich nur noch um rückständige Nebenleistungen handle, kann da keine Anwendung finden, wo eine Mehrzahl unter sich gleichartiger und gleichwerthiger Gegenstände zu liefern ist, die unter sich nicht in dem Verhältniß von Haupt- und Nebensache stehen. In solchem Falle ist vollständig zu erfüllen, bevor die Gegenleistung verlangt werden kann. Vergl. Striethorst Archiv Bd. 70 S. 74, Rehbein Entsch. des Obertribunals Bd. I S. 427; Entsch. des R. O. H. G. Bd. XI S. 286, Bd. XVIII S. 324/325. Bolze, Praxis des R. G. Bd. 11 Nr. 254, Bd. 12 Nr. 469. I. C. S. i. S. Tromp c. Kollermann vom 8. Oktober 1892, Nr. 228/92 I.

30. Mag man das Rechtsgeschäft als einen Maklervertrag oder als einen reinen Vollmachtsvertrag auffassen, immer steht es jedem der Kontrahenten frei, durch seinen einseitigen Rücktritt die Auflösung des durch den Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses herbeizuführen. Nach dieser Richtung hin finden auf den Mäklervertrag — worüber in Theorie und Praxis kein Zweifel besteht — die Grundsätze von der Vollmacht entsprechende Anwendung. V. C. S. i. S. Grunwald c. Konsol. Kupferberger Erzbergwerke vom 1. Oktober 1892, Nr. 87/92 V.

31. § 25 Thl. I Tit. 6 A. L. R. stellt nur eine einfache Vermuthung auf, gegen welche der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen ist. I. C. S. i. S. Conradi Konk. c. Weisler vom 21. September 1892, Nr. 182/92 I.*)

32. Aus den Bestimmungen der §§ 180—183 Thl. I Tit. 9 A. L. R. ergiebt sich, daß unter Lachen ausgetretenes Wasser zu verstehen ist, welches, wenn das Wasser wieder abgelaufen, stehen geblieben und nach allen Seiten von Land umgeben ist (vergl. Erkenntniß des vormaligen Obertribunals vom 27. Dezember 1865, Entsch. Bd. 57 S. 22, Striethorst Archiv Bd. 62 S. 120). Wenn das B. G. in seinen weiteren Ausführungen den Begriff der Ausgänge dadurch einschränkt, daß es eine geeignete Verbindung des Ausganges mit dem Flusse fordert und solche Verbindung nur da anerkennt, wo sie auch bei mittlerem Wasserstande, bei normalen Wasserstandsverhältnissen, besteht, nicht aber da, wo sie nur bei Hochwasser an etwa 15 Tagen im Jahr stattfindet, so fehlt dafür jede Begründung. Es ist auch nicht einzusehen, wie ein einmal durch Austritt des Flusses gebildeter Ausgang dadurch, daß bei ihm in der Zeit zwischen dem jährlichen Eintreten des Hochwassers eine Wasserverbindung nicht stattfindet, seinen Charakter als Ausgang des Flusses verlieren könnte, obwohl er doch fortbesteht, ohne daß in der Art seiner Entstehung eine Aenderung eingetreten ist. V. C. S. i. S. Fischereiinnung zu Crossen c. Gips vom 5. Oktober 1892, Nr. 123/92 V.

33. Das O. L. G. hat in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Obertribunals und des R. G. sowie der überwiegenden Ansicht der Schriftsteller angenommen, daß der Benefizialerbe, wenngleich er der Regel nach die Nachlaßschulden nur insoweit vertrete, als das Vermögen des Nachlasses hinreiche, und aus Rechtsgeschäften, welche er lediglich in Verwaltung des Nachlasses abgeschlossen habe, nicht persönlich hafte, dies auf die Kosten eines von dem Benefizialerben als solchen geführten Prozesses nicht zutreffe; der Benefizialerbe, welcher die Nachlaßgläubiger dadurch, daß er ihre Forderungen nicht anerkenne, zum Prozeß zwinge, führe lediglich sein eigenes Geschäft und sei nicht befugt, die Gläubiger zu ihrer Befriedigung wegen der Kosten auf die Nachlaßmasse zu verweisen und ihnen gegenüber zu behaupten, daß die Prozeßkosten nothwendig oder nützlich aufgewendet seien, da dies bei der Insufficienz des Nachlasses zu dem Ergebniß führen würde, daß der obsiegende Gläubiger die dem Erben auferlegten Kosten zu tragen hätte. IV. C. S. i. S. Wiebecke c. Schöneburg und Gen. vom 13. Oktober 1892, B Nr. 150/92 IV.

34. Das A. L. R. definirt im § 1 Thl. I Tit. 11 das Kaufgeschäft als einen Vertrag, wodurch sich der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache und der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür verpflichtet. Zu den Obliegenheiten des Verkäufers gehört es hiernach, daß er den Käufer nicht bloß in den Besitz des Kaufobjekts setzt, sondern ihm auch das Eigenthum daran verschafft; vergl. auch §§ 12, 135 a. a. O. Der Erwerb des Eigenthums an Grundstücken kann aber nach § 1 des Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 im Fall freiwilliger Veräußerung nur durch Auflassung geschehen, diese bildet also einen wesentlichen Theil der Erfüllung von Grundstückskäufen. Unbestritten hat die Auflassung bisher nicht stattgehabt. Zwar hat sich der Kl. hierzu bereit erklärt; aber da der Bekl. verlangen kann, daß ihm die verkauften Grundstücke in vertragsmäßigem Zustande, d. h. so gewährt werden, daß er sie bedungenermaßen als sein Eigenthum besitzen, nutzen und darüber verfügen kann (§§ 124, 135 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R.), so darf dem Bekl. das Recht nicht abgesprochen werden, so lange die Entgegennahme der Auflassungserklärung zu verweigern, als der Kl. seiner Verpflichtung, die Grundstücke von der darauf ruhenden Last zu befreien, nicht nachgekommen ist; vergl. Urtheile des R. G. vom 15. Dezember 1888, V. 236. 88, abgedruckt in Gruchots Beiträge Bd. 33 S. 929, und vom 7. Mai 1892, V. 18. 92, wo die vorstehenden Grund-

*) Vergl. S. 432 Nr. 21, wo die nämliche Entscheidung mitgetheilt, aber in Folge eines Schreibfehlers § 23 I 6 A. L. R. gedruckt ist.

säße näher entwickelt sind. V. C. S. i. S. Alberti c. Lehmann vom 19. Oktober 1892, Nr. 138/92 V.

35. Rechtsirrthümlich ist die Ansicht, daß der Bekl. seiner Verpflichtung bezüglich der Wohnung der Kl. durch Einräumung des Nießbrauchs der im Vertrage bezeichneten Lokalitäten schon genügt habe. Der Vertrag bestimmt außerdem, daß der Stellbesitzer die Altentheilsstube in Dach und gutem Stande erhalten müsse, und, wenn nicht schon aus der Natur des Altentheilsvertrages, so folgt jedenfalls aus dieser Bestimmung, daß der Stellbesitzer der Altentheilerin in den bestimmten Räumen Wohnung gewähren, d. h. fortlaufend gewähren soll. Es handelt sich hier deshalb nicht um die Einräumung eines nach den eigenthümlichen Grundsätzen des Nießbrauchs zu beurtheilenden dinglichen Wohnungsrechts, das durch die bloße Bestellung solchen Rechts erfüllt sein würde, sondern um eine nach den Grundsätzen über die Reallasten zu beurtheilende Gewährung von Wohnung, die sich nicht in einer einmaligen Leistung erschöpft, sondern die Vorhaltung der Wohnung während der ganzen Dauer des Rechts an sich begreift; vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 310 bei Anm. 8. Daß in dem Vertrage selbst von einem Nießbrauch an der dort bezeichneten Stube gesprochen wird, kann hieran nichts ändern, da dies nur eine ungenaue Ausdrucksweise ist. V. C. S. i. S. Pallas c. Eberhard vom 8. Oktober 1892, Nr. 124/92 V.

36. Der B. R. führt zutreffend aus, daß der § 290 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. auf den Fall eines bedingt hinterlassenen Vermächtnisses keine Anwendung finde, sondern daß wegen eines bedingten Vermächtnisses nach Vorschrift der §§ 480, 482, 466 Thl. I Tit. 12 nur unter denselben Voraussetzungen wie nach §§ 19, 20 Thl. I Tit. 21 wegen eines eingeräumten Nießbrauchs Kautionsstellung verlangt werden dürfe, also nur in dem Fall, wenn wahrscheinliche Besorgnisse eines Mißbrauchs oder einer Vernachlässigung eintreten. V. C. S. i. S. Beyer c. Krieg vom 12. Oktober 1892, Nr. 130/92 V.

37. Die Cession einer Forderung ist nur — gleich der Tradition körperlicher Sachen — die Form der Eigenthumsübertragung einer solchen; sie setzt — gleich der Tradition — einen Titel (Veräußerungsvertrag) voraus und ist nur in Verbindung mit diesem im Stande, das Eigenthum (Gläubigerrecht) der abgetretenen Forderung auf den Cessionar zu übertragen (§ 1 Tit. 10, § 376 Tit. 11 Thl. I A. L. R.). Es kann also auch im vorliegenden Fall die Befugniß des Bekl. zur Abtretung der für seinen Bruder eingetragenen Hypothekenforderung nicht lediglich in Hinsicht auf den formalen Cessionsakt beurtheilt, sondern es muß dabei das dem letzteren zu Grunde liegende materielle Rechtsgeschäft in Betracht gezogen und geprüft werden, ob der Bekl. zur Vornahme desselben durch die ihm von seinem Bruder ertheilte Generalvollmacht ermächtigt war. Hierbei ergiebt sich als der der Cession zu Grunde liegende Vertrag ein Abkommen zwischen dem Bekl. und der Kl., betreffend die Deckung einer der letzteren an jenen zustehenden Schuld, also ein eigenes Rechtsgeschäft des Bekl., welches nicht ohne Weiteres als in den Grenzen der demselben von seinem Bruder ertheilten Generalvollmacht liegend angesehen werden kann, da der Vollmachtsvertrag begrifflich nur auf den Betrieb der Geschäfte des Machtgebers gerichtet ist (§ 5 Tit. 13 Thl. I des A. L. R.). Dem entsprechend bestimmen die §§ 62 und 63 a. a. O., daß alle Vortheile aus dem aufgetragenen Geschäft, soweit nicht ein Anderes verabredet ist, dem Machtgeber allein zu statten kommen, und daß der Bevollmächtigte den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen darf, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile dadurch zu verschaffen, — Vorschriften, welche nach ihrer Stellung im Gesetzbuch zwar zunächst das Verhältniß zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten betreffen, zugleich aber auch eine aus der Natur des Vollmachtsvertrages sich ergebende Einschränkung der Befugnisse des Beauftragten enthalten, welche auch dem dritten Kontrahenten gegenüber wirksam ist. (Vergl. Obertribunalsentscheidungen Bd. 22 S. 185, Striethorst Archiv Bd. 80 S. 149.) Ist aber das von dem Bevollmächtigten den gedachten Vorschriften zuwider zu seinem eigenen Vortheil abgeschlossene Rechtsgeschäft für den Machtgeber unverbindlich, so kann dasselbe auch nicht zur Glaubhaftmachung eines Anspruchs genügen, welcher sich auf eben dieses Rechtsgeschäft gründet. So liegt aber die Sache hier, da der Cessionsvertrag lediglich den Zweck und Inhalt hatte, der Kl. Deckung für ihre Forderung an den Bekl. zu gewähren und insoweit den letzteren von seiner Schuld zu befreien, während sein Machthaber kein Aequivalent für die abgetretene Theilhypothek empfing. V. C. S. i. S. Eichner c. Goldschmidt & Co. vom 8. Oktober 1892, Nr. 126/92 V.

38. Die Grundsätze von der auftraglosen Stellvertretung anzuwenden, gab die Sachlage keine ausreichende Veranlassung. Nach diesen Grundsätzen hätte die Uebergabe des Werkes durch die Genannten, wie durch jeden Dritten, in Vertretung der Kl. auch ohne Auftrag und Vollmacht stattfinden können, wenn der Bekl. sich mit ihnen als Vertretern der Kl. einlassen wollte, und es würden in diesem Falle die vom Bekl. abgegebenen Erklärungen unter der Voraussetzung der nachfolgenden Genehmigung der Kl. bindende Wirkung für den Bekl. gehabt haben. (§§ 142 flg. des A. L. R. Thl. I Tit. 13; vergl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 6. Aufl. 2. Bd. S. 467, § 149.) VI. C. S. i. S. Seefeld & Ottow c. v. Tiedemann vom 3. Oktober 1892, Nr. 127/92 VI.

39. Die Behauptungen des Kl. sind nach den §§ 330, 331 Tit. 14 Thl. I A. L. R. unerheblich. Einer Vereinbarung des Gläubigers und des Bürgen, daß dieser seine Unterschrift nur wegen der Pfandbestellung hergeben solle, bedarf es nicht, um den Bürgen zu berechtigen, die Unversehrterhaltung der vom Schuldner bestellten Sicherheit zu verlangen, und diese Sicherheit wurde für den Bürgen durch die spätere Mitverpfändung für andere Forderungen nicht beeinträchtigt. Der in den §§ 330, 331 a. a. O. und in dem § 438 Tit. 5 Th. I A. L. R. enthaltene Rechtsgrundsatz trifft auch diesen Fall. Die Behauptung, daß N. die beiden Wechselverpflichtungen, „unabhängig von den beiden Pfändern und von der Verpflichtung des X. eingegangen sei“, hat überhaupt keinen in seiner thatsächlichen und rechtlichen Bedeutung erkennbaren Inhalt. I. C. S. i. S. V. V. Schievelbein c. Jacobus vom 8. Oktober 1892, Nr. 192/92 I.

40. Die Kl. behaupten einen Eingriff des Bekl. in ihr Eigenthumsrecht durch Erhebung des Widerspruchs in dem von ihnen zwecks Berichtigung ihres Besitztitels erwirkten Aufgebotsverfahren. Sie haben neben der Verurtheilung des Bekl. zur Unterlassung weiteren Widerspruchs die Feststellung beantragt,

daß der Bekl. weder zu ³/₄ noch zu einer geringeren Quote Eigenthümer der zur Frage stehenden Grundstücke sei. Zweck der Klage ist ein Urtheil des Inhalts, daß dem Bekl. ein Recht zum Eingriffe nicht zustehe, also die Zurückweisung des Eingriffs. Die erhobene Klage ist daher die actio negatoria, gestützt auf das Eigenthum der Kl. und den Eingriff des Bekl. in dieses Eigenthum. Sie ist auch an sich begründet. Denn der Widerspruch des Bekl. im Aufgebotsverfahren ist ein factum turbativum, durch welches die Kl. in ihrem Eigenthum und der freien Verfügung über dasselbe gestört werden. Für diese Störung ist es unerheblich, ob das Aufgebot nach den hierfür bestehenden Bestimmungen hätte eingeleitet werden dürfen oder nicht; es ist thatsächlich auf Antrag der Kl. als angeblicher Eigenthümer eingeleitet worden und der Bekl. hat die Durchführung des Verfahrens durch Erhebung seines Widerspruchs verhindert. Diese Verhinderung der Durchführung eines von den Kl. in Ausübung ihres Eigenthums veranlaßten Verfahrens stellt sich als Eingriff in das Eigenthumsrecht der Kl. dar und begründet die actio negatoria. Der durch die Klagebehauptungen des Eigenthums und des Eingriffs bestimmte Charakter der Klage kann sich auch nicht ändern durch das vom Bekl. in Anspruch genommene Miteigenthum; wie es für die actio negatoria überall nicht erforderlich ist, daß der Bekl. ein Recht zu seinem Verhalten behauptet, so ist es auch unerheblich, worauf er eventuell sein Recht stützt; auch wenn er seinen Eingriff mit einem Rechte auf die Substanz zu begründen versucht, bleibt die erhobene Klage doch die actio negatoria. Wollen aber die Kl. mit dieser Klage die Zurückweisung des Eingriffs und den Ausspruch, daß dem Bekl. das behauptete Recht nicht zustehe, erreichen, so genügt selbstverständlich nicht der Nachweis, daß sie zu irgend einem Antheile Eigenthümer der Grundstücke sind. Sie haben vielmehr zu beweisen, daß sie Alleineigenthümer sind, weil nur unter dieser Voraussetzung der Widerspruch des Bekl. ein widerrechtlicher Eingriff in ihr Eigenthum ist. Die Kl. trifft daher die Beweislast. Den ihnen obliegenden Beweis haben sie aber auch erbracht. Denn das L. G. hat festgestellt, daß die Kl. im Eigenthumsbesitze sind und das B. G. hat die Feststellung des L. G. über die Besitzverhältnisse für zutreffend erklärt. Nach Thl. I Tit. 7 §§ 175 und 176 A. L. R. hat aber der vollständige Besitzer jedem anderen als dem wahren Eigenthümer gegenüber alle Rechte des Eigenthümers. Behauptet der Bekl. Miteigenthum, so hat er dem durch vollständigen Besitz zunächst legitimirten Eigenthümer gegenüber den Beweis seiner Behauptung zu übernehmen. Der Bekl. hat nun auch versucht, den Beweis seiner Behauptung zu erbringen. III. C. S. i. S. Schulte c. Frei und Gen. vom 11. Oktober 1892, Nr. 131/92 III.

41. Das R. G. hat in Uebereinstimmung mit dem vormaligen Preußischen Obertribunal wiederholt ausgesprochen, daß eine kündbare Forderung auch ohne besondere Kündigung fällig werde, wenn seit Zustellung der Klage die Kündigungsfrist abgelaufen sei, weil eben in der Klagezustellung eine Kündigung enthalten sei. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 415, Urtheil vom 4. Mai 1883 IV 123/83. Es hat ferner angenommen, daß die ohne vorangegangene Kündigung geltend Kompensation mit einer der Kündigung unterliegenden Forderung als Kündigung anzusehen sei, und daß der Gegner, wenn die Kündigungsfrist bis zum Erlaß des Urtheils abgelaufen wäre, mit seiner Klage abgewiesen werden müsse (Urtheil vom 29. November 1886, Entsch. in Civilsachen Bd. 17 S. 147). Allen diesen Urtheilen liegt der Rechtsgedanke zum Grunde, daß die materielle Entscheidung nicht dadurch beeinflußt werden darf, daß die rechtsbegründende Thatsache erst im Laufe des Prozesses entstanden ist, und zwar durch eine Handlung, die in erster Reihe zur Rechtsvertheidigung bestimmt war. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. V. C. S. i. S. Grunwald c. Konsol. Kupferberger Erzbergwerke vom 1. Oktober 1892, Nr. 87/92 V.

42. Dem B. R. ist, im Anschluß an eine feststehende Rechtsprechung. vergl. Entsch. des Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 25. September 1852 und 22. Oktober 1853 (Justiz-Ministerialblatt von 1853 S. 42 und 443). Entsch. des ehemaligen Obertribunals Bd. 25 S. 45, Bd. 69 S. 223, Bd. 70 S. 61, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 214, Gruchot's Beiträge Bd. 29 S. 109, Bd. 33 S. 1025 und Bd. 35 S. 1071, darin beizutreten, daß die Bestimmung des § 78 Thl. II Tit. 14 A. L. R., wonach über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staates, oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben, nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, kein Prozeß stattfindet, auch auf Abgaben zu beziehen ist, deren Erhebung einer *Kommune* zusteht und zwar auch dann, wenn es sich nicht um eine eigentliche Kommunalsteuer. sondern — wie im vorliegenden Falle — um eine *Verkehrsabgabe* handelt. Mit Unrecht aber hat der B. R. das Vorhandensein der Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung des § 79 a. a. O. verneint, welcher vorschreibt: Behauptet aber Jemand aus besondern Gründen die Befreiung von einer solchen Abgabe (§§ 4—8), so soll er darüber rechtlich gehört werden. Von Entrichtung der in Frage stehenden Abgabe, welche die Stadt Moschin von den Passanten der Obra-Kanalbrücke zu erheben berechtigt ist, sind unstreitig die Einwohner der Dörfer Budzyn und Pozegowo befreit; auch hat diese Befreiung durch den von der Königlichen Regierung zu Posen unterm 18. Januar 1831 aufgestellten und von den zuständigen Ministern am 19. Februar deff. Jahres bestätigten Tarif „über das in der Stadt Moschin zu entrichtende Damm- und Brückengeld“ Anerkennung gefunden, indem darin unter der Ueberschrift „Befreiungen“ bestimmt ist: „Damm- und Brückenzoll wird nicht erhoben: 9. von den Einwohnern der Dörfer Budzyn und Pozegowo“. Zur Begründung seiner Ansicht, daß in dieser Bestimmung ein Privilegium nicht nicht zu erblicken sei, führt der B. R. aus: Der Gemeinde bezw. den Einwohnern von Budzyn sei ein besonderes Recht nicht verliehen. Nur der Stadt Moschin sei ein Recht verliehen worden, aber mit einer Einschränkung zu Gunsten der Einwohner von Budzyn. Diesen sei durch Beschluß der Stadt (vom 28. Juli 1830) nicht eine Begünstigung, eine Befreiung von der Pflicht zur Entrichtung der Abgabe ertheilt, sondern die Stadt habe einseitig mit Genehmigung der Staatsbehörde beschlossen, von den Einwohnern von Budzyn das Brückengeld nicht zu erheben. Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich. Mag die Befreiung der Einwohner von Budzyn auf einer von Altersher bestehenden Einschränkung des Zollerhebungsrechts der Stadt Moschin beruhen oder erst durch den im Juli 1830 gefaßten Beschluß des Stadtrathes neu begründet sein, immerhin

nöthigt die zu Gunsten der Einwohner gewisser Ortschaften erfolgte Beschränkung jenes auf Regal beruhenden Abgabenerhebungsrechts zu der Annahme eines korrespondirenden Abgabenfreiheitsrechts, welches Seitens der Staatsbehörden durch Bestätigung des die Befreiung aussprechenden Tarifs in bindender Weise sanktionirt worden ist. Hiernach und da der Kreis der befreiten Personen lokal begrenzt ist, kann es einem Bedenken nicht unterliegen, daß diese sich als eine subjektive Berechtigung darstellende Exemption der Einwohner von Budzin als ein ihnen verliehenes Privilegium im Sinne des § 4 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. aufgefaßt werden muß. Auf dieses Privileg stützt der Kl. seine Klage, indem er behauptet, daß er an der Befreiung der Einwohner von Budzin um deshalb Theil nehme, weil seit Anfang des Jahres 1891 sein gesammter Grundbesitz einschließlich des früher nach Ludwigsberg gehörigen Wohnhauses zur Gemeinde Budzyn inkommunalisirt sei, aber auch schon früher ein Theil seiner Grundstücke mit der darauf befindlichen Ziegelei von jeher zu Budzyn gehört hätte. Ueber diesen von ihm behaupteten besondern Grund seiner Befreiung muß daher der Rechtsweg in Gemäßheit des § 79 a. a. O. für zulässig erachtet werden. Die vom I. R. dagegen angezogenen §§ 34[a] und 160 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 treffen nicht zu, indem die Voraussetzung dieser Bestimmungen die in dem Vorhandensein einer Streitigkeit über besondere Rechte und Pflichten einzelner Theile eines Gemeindebezirks über Heranziehung von Grundbesitzern zu den öffentlichen Lasten besteht, hier nicht vorliegt. IV. C. S. i. S. Perkiewicz c. Stadt Meschin u. Gen. vom 22. September 1892, Nr. 136/92 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Städteordnung vom 30. Mai 1856.

43. Nach § 56 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 (Gesetzsamml. S. 280) geschieht die Anstellung der städtischen Beamten durch den Magistrat; sie erfolgt, soweit es sich nicht um vorübergehende Dienstleistungen handelt, auf Lebenszeit, und nur diejenigen Unterbeamten, die zu mechanischen Dienstleistungen bestimmt sind, können auf Kündigung angenommen werden. Der Berufungsentscheidung liegt die Auffassung zu Grunde, daß diese Gesetzesvorschrift, die dem öffentlichen Rechte angehöre, durch Willkür der Kontrahenten nicht abgeändert werden könne, und daß daher, sofern nicht die ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen vorliegen, eine Verabredung über die zeitliche Begrenzung des Dienstverhältnisses rechtsunwirksam sei und als nicht getroffen gelte. Diese Auffassung steht mit dem Inhalte des Gesetzes im Einklange. Wird näher dargelegt. IV. C. S. i. S. Stadt Elbing c. Lindenau vom 19. September 1892, Nr. 137/92 IV.

44. Es ist die Rüge hinfällig, daß es zur Umwandlung der vorübergehenden Dienststellung des Kl. in eine endgültige einer ausdrücklichen Erklärung der Bekl. bedurft hätte. Es genügte in dieser Beziehung eine stillschweigende Willensäußerung durch konkludente Handlungen, und als solche Handlungen hat der B. R. angesehen, daß die Bekl. das Dienstverhältniß mehr als sechs Jahre, also dauernd, hat bestehen lassen, und daß sie die Dienstbezüge des Kl. in den Stadthaushaltetat aufgenommen hat. Nach der Auffassung des B. R. hat sich die Sach- und Rechtslage dahin gestaltet: der Kl. ist von der Bekl. bedingungsweise, nämlich unter der Bedingung, daß seine Dienstleistungen genügen würden, angenommen worden, die Bedingung ist eingetreten, und dem hat die Bekl., wie angedeutet, Ausdruck gegeben; darnach ist aber das Dienstverhältniß des Kl. ein dauerndes, die Anstellung eine endgültige geworden. Gegen diese Auffassung, die sich in ihrer Begründung nach der thatsächlichen Seite der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzieht, lassen sich rechtliche Bedenken nicht erheben; dieselbe steht auch mit der von der Revision in Bezug genommenen Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (Entsch. Bd. 18 S. 55) nicht im Widerspruch. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

45. Dem Rechtsbehelfe der Bekl., daß der Kl. aus seiner Anstellung Rechte nicht herleiten könne, weil er bei dem Antritte des Amtes und während der Dauer desselben durch wissentliche Verschweigung des Umstandes, daß ihm die zur Versehung seiner Funktionen erforderlichen Fähigkeiten und Vorbedingungen fehlten, sie, die Bekl., in einen Irrthum versetzt habe, und weil in Folge seiner Unfähigkeit, den ihm obliegenden Pflichten zu genügen, Dienstwidrigkeiten vorgekommen seien, ist der B. R. mit der Erwägung entgegengetreten, daß die §§ 84, 85 Thl. 1 Tit. 4 des A. L. R. auf die dem öffentlichen Rechte angehörende Anstellung eines Beamten keine unmittelbare Anwendung finden, die behauptete Thatsache vielmehr nur möglicherweise den Anlaß zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens gegen den Kl. hätte bieten können, und daß über die Dienstenthebung des als Gemeindebeamten definitiv angestellten Kl. nur im Disziplinarverfahren, nicht im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden sei. Auch diese Annahmen lassen eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen. In ersterer Hinsicht ist der B. R. den Ausführungen des R. G. in dem — in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 924 mitgetheilten — Urtheile vom 22. Mai 1890 gefolgt und der letztere Satz ergiebt sich als zutreffend aus dem Gesetze, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten ꝛc., vom 21. Juli 1852 (Gesetzsamml. S. 465), welches auch auf Gemeindebeamten Anwendung findet. Vergl. Entsch. bei Nr. 43.

Zu den Stempelgesetzen.

46. Das O. L. G. hat in seiner Begründung ausgeführt, daß das fragliche Quittungsbuch, in welchem dem Rentner R. von den Vertretern der Bekl. über eine Spareinlage von 6000 Mark mit dem Vermerke über die 3½ prozentige Verzinsung derselben Quittung ertheilt, in dessen Bedingungen zugleich über Annahme von Einlagen, Verzinsung, Kündigung und Rückzahlung derselben Bestimmung getroffen worden, nicht bloß ein Empfangsbekenntniß, sondern auch eine auf Uebernahme der Verpflichtung zur Rückzahlung einer Geldsumme gerichtete Willenserklärung, d. h. eine Schuldverschreibung im Sinne des Stempelgesetzes enthalte. Damit sind aber die Voraussetzungen zur Anwendung der bezüglichen Tarifposition des letzteren in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. festgestellt. Vergl. außer den Citaten des B. U. die fernere Entsch. des IV. C. S. vom 23. Januar 1890 Rep. 295/89. Wenn nun dem gegenüber von der Kl. wiederholt geltend gemacht wird, daß das in Rede stehende Quittungsbuch nur bestimmt sei, als ein Auszug aus dem Konto des Gläubigers bei der Bank zur Orientirung desselben zu dienen, und nicht eine verpflichtende Schulderklärung, sondern höchstens ein Beweismittel für das Schuldverhältniß enthalte, so steht das mit dem, was das O. L. G. aus dem Inhalte des Quittungsbuches über

Zweck und Bedeutung desselben ohne Gesetzesverletzung festgestellt hat, nicht im Einklange und kann daher zur Unterstützung des Rechtsmittels nicht gereichen. U. C. S. i. S. Crefelder Volksbank vom 1. Oktober 1892, Nr. 174/92 II.

Zum Enteignungsgesetz.

47. Der B. R. erachtet die Anwendung der Vorschriften in den §§ 160—165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. („vom Vorbehalte bei Zahlungen") für ausgeschlossen, weil die Bestimmung des § 36 Abs. 3 des Enteignungsgesetzes eingreife. Es müsse angenommen werden, daß Hinterlegung rc. Seitens des Kl. unbeschadet der aus dieser Gesetzesstelle für ihn eventuell abfließenden Rechte habe bewirkt werden sollen und bewirkt worden sei. Besondere Thatsachen, auf welche diese Annahme sich stütze, giebt der B. R. nicht an. Seiner Rechtsauffassung aber kann nicht beigetreten werden. Die Hinterlegung der vom Bezirksausschusse festgesetzten Entschädigung ist ausgesprochenermaßen wegen der Hypothekenbelastung des enteigneten Grundstücks geschehen (Enteignungsgesetz § 37 Nr. 3). Dementsprechend ist in dem Schreiben des Kl. an den Bekl. vom 21. Juni 1889 die Auszahlung von der Hinterlegungsstelle nur von dem Vorbehalte abhängig gemacht worden, daß zuvor die Hypotheken zu löschen seien. Dieser Vorbehalt ist erledigt. Demnach war die Hinterlegungsstelle zur Auszahlung an den Bekl. befugt, einer weiteren Erklärung des Kl. bedurfte es dazu nicht, und es ist nicht ersichtlich, wie dieser die für den Fall der Löschung der Hypotheken im Voraus von ihm genehmigte Zahlung als eine ohne sein Zuthun erfolgte bezeichnen kann. Ein Vorbehalt bei der Zahlung wirkt nicht über seinen ausgesprochenen Grund hinaus (A. L. R. Thl. 1 Tit. 16 §§ 160, 163). Die nach Löschung der Hypotheken durch die Hinterlegungsstelle erfolgte Zahlung ist also als vorbehaltlos geleistet anzusehen und hat somit nach § 165 a. a. O. der Regel nach (d. h. wenn keiner der in den §§ 166—212 daselbst geordneten Rückforderungsfälle vorliegt, was hier nicht behauptet und ersichtlich nicht der Fall ist) die Wirkung, daß die Einwendungen, welche der Zahlende dem Anderen hätte entgegensetzen können, verloren gehen. (Ob schon die, bloß unter dem Vorbehalte der Hypothekenlöschung geschehene Hinterlegung die gleiche Wirkung gehabt haben würde, bedarf für den vorliegenden Fall nicht der Untersuchung, vergl. übrigens Entsch. des Obertribunals in Striethorsts Archiv Bd. 89 S. 324 und Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 324.) Von der Absicht des Zahlenden, auf seine Einwendungen gegen die Zahlungspflicht zu verzichten, ist die gesetzliche Wirkung der vorbehaltlosen Zahlung nicht abhängig. Die angeblich von einem Vertreter des Kl. bei der der Verwaltungsentscheidung vorausgegangenen Abschätzung abgegebene Erklärung, daß gegen eine dieser Abschätzung entsprechende Entscheidung der Rechtsweg werde beschritten werden, ist, soviel ersichtlich, nicht schriftlich abgegeben (§ 161 a. a. O.) und ist kein Vorbehalt bei der Zahlung. Wenn daher auch der Vertreter zu jener Erklärung ermächtigt war, so hat sie durch die spätere vorbehaltlose Zahlung ihre Erledigung gefunden. Diese aus den allgemeinen Rechtsvorschriften sich ergebenden Folgerungen würden nur durch Besonderheiten des Enteignungsrechts ausgeschlossen werden können. Solche sind aber als für den vorliegenden Thatbestand vorhanden nicht anzuerkennen. Der vom B. R. angezogene § 36 Abs. 3 des Enteignungsgesetzes enthält eine dispositive Bestimmung nur darüber, wie es mit der Verzinsung zu halten sei, wenn die im Verwaltungswege festgesetzte Entschädigungssumme durch die gerichtliche Entscheidung herabgesetzt wird (und in Folge dessen der gezahlte Mehrbetrag zu erstatten ist); er entscheidet aber nicht darüber, unter welchen Voraussetzungen eine gerichtliche Herabsetzung der Entschädigung gefordert werden kann. Hierüber verhält sich vielmehr der § 30 des Gesetzes; derselbe bestimmt zwar, daß die Verwaltungsentscheidung, insbesondere von dem Unternehmer zum Zwecke der Herabsetzung der Entschädigung, binnen sechs Monaten im Rechtswege angefochten werden kann; daraus ist aber nicht zu entnehmen, daß die allgemeinen rechtlichen Grundsätze über die Aufgabe von Rechten haben geändert werden sollen, und sowenig diese Vorschrift einem ausdrücklichen Verzicht auf die Anfechtung der Verwaltungsentscheidung entgegensteht, so wenig kann aus ihr die Absicht des Gesetzgebers entnommen werden, eine Handlung, welcher die allgemeinen Gesetze die gleiche Wirkung mit dem Verzichte beilegen (der vorbehaltlosen Zahlung), diese Wirksamkeit in Bezug auf die Anfechtung der Verwaltungsentscheidung im Enteignungsverfahren zu versagen. Der I. R., der im Ergebniß mit dem B. R. übereinstimmt, stützt sich darauf, daß die Zahlung oder Hinterlegung vor der gerichtlichen Entscheidung nach §§ 32, 34 des Enteignungsgesetzes eine nothwendige sei, und daß es aus diesem Grunde eines Vorbehalts bei der Zahlung nicht bedurft habe. Von diesen Vorschriften behandelt indessen der § 32 nur den regelmäßigen Fall der Zahlung oder Hinterlegung nach Erledigung des Rechtsweges durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Fristversäumung. Der § 34 erklärt in dringlichen Fällen die Vollziehung der Enteignung auf Antrag des Unternehmers vor Erledigung des Rechtsweges für zulässig, sobald die im Verwaltungswege festgestellte Entschädigungssumme gezahlt oder hinterlegt ist. Ob sich nun im Anschlusse an die Auslegung des § 165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., daß derselbe eine freiwillige Zahlung voraussetze, und daß es deshalb eines Vorbehaltes zur Erhaltung der Einwendungen nicht bedürfe, wenn die Zahlung zur Vermeidung eines gerichtlichen oder administrativen Zwangsverfahrens oder in einer ähnlichen Zwangslage des Zahlenden erfolgt (Dernburg Preußisches Privatrecht Thl. 2 § 290 Nr. 2), die Auffassung rechtfertige, daß der Unternehmer, wenn er die im Verwaltungswege festgesetzte Entschädigungssumme zahlt oder hinterlegt, um die für ihn dringliche Vollziehung der Enteignung vor Erledigung des Rechtsweges zu ermöglichen, dadurch, auch ohne besonderen Vorbehalt, die im Rechtswege geltend zu machenden Einwendungen gegen die Höhe der Entschädigungssumme nicht verliere, bedarf hier nicht der Entscheidung. Denn auch der hier vorausgesetzte Thatbestand liegt nicht vor. Die Besitznahme des Grundstücks schon vor der administrativen Feststellung der Entschädigung war dem Kl. vertragsmäßig freigestellt worden ohne andere Bedingung, als die der Verzinsung der später festzustellenden Entschädigungssumme vom Tage der ihm gestatteten Besitznahme; insbesondere war die Befugniß zur Besitznahme nicht abhängig gemacht worden von der Auszahlung der Entschädigung vor deren endgültiger Feststellung. Zur Besitznahme des Grundstückes bedurfte also der Kl. eines Anspruches der Verwaltungsbehörde wegen Ausführung der Enteignung vor Erledigung des Rechtsweges, also auch der hierfür

erforderlichen Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme, nicht. Daß die weitere Wirkung der Enteignung, der Uebergang des *Eigenthums* auf den Unternehmer, wenn dieser den Besitz bereits erlangt hat, dringlich sein könne, ist im Allgemeinen nicht anzunehmen, und jedenfalls hat der Kl. weder die Dringlichkeit der Enteignung nach dieser Richtung behauptet, noch hat er einen Antrag auf Erlaß der im § 34 des Gesetzes bezeichneten Anordnung der Verwaltungsbehörde gestellt, oder die Entschädigungssumme zum Zwecke der Vorbereitung und Begründung eines solchen Antrages hinterlegt. Die mit der dem Bekl. ertheilten Ermächtigung, das Geld nach Löschung der Hypotheken abzuheben, geschehene Hinterlegung der vom Bezirksausschusse festgesetzten Entschädigungsumme erscheint somit als eine völlig freiwillige Handlung des Kl., was durch seine Angabe, er habe dadurch nur Zinsen ersparen wollen, lediglich bestätigt wird, und deshalb kann dem Vorgange die Wirkung einer vorbehaltlosen Zahlung, wie sie der § 165 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. bestimmt, nicht abgesprochen werden. Daraus ergiebt sich die Aufhebung des auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehenden B. U. und zugleich, da die Sache spruchreif ist, die Abweisung der Klage. Im Einklange mit dem Vorstehenden steht die bei Eger, eisenbahnrechtliche Entsch., Bd. I S. 204 mitgetheilte Entsch. des III. C. S. des R. G. vom 4. Juni 1880. V. C. S. i. S. Ritter c. E. Fiskus vom 12. Oktober 1892, Nr. 68/92 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

48. Das Urtheil weist den Anspruch der Kl. auf Zahlung der ihr in I. J. zuerkannten Entschädigung von 2 000 Mark ab, weil dieser Anspruch zu seiner Begründung die Untersuchung und Feststellung erfordere, daß die Kl. in Folge des geschlechtlichen Verkehrs mit dem Bekl. schwanger geworden, der Bekl. also der Vater des von ihr geborenen Kindes sei, welche Untersuchung beim Bestreiten des Bekl. der Art. 340 B. G. B. dem Richter untersage. Die Revision hält dagegen den Art. 340 im vorliegenden Falle nicht für anwendbar, weil es sich in Wirklichkeit nicht um die Feststellung der Vaterschaft zwischen dem Bekl. und dem von der Kl. geborenen Kinde handele, sondern nur um eine Schadensersatzklage der Mutter, welche auf ein Delikt des Bekl. im Sinne des Art. 1382 a. a. O. gestützt werde. Die thatsächlichen Voraussetzungen der unrechten That des Bekl., bestehend in falschen Vorspiegelungen und Betrug, seien durch die vom I. R. festgestellten Thatsachen in überzeugender Weise dargethan, und für die durch diese Handlungen der Kl. entstandenen Nachtheile, einschließlich der Folgen der Schwängerung, sei der Bekl. verantwortlich zu machen. Ebenso wie die Kl. bei jeder anderen Schadensersatzklage auf Grund des Art. 1382 nach allgemeinen Grundsätzen die thatsächlichen Voraussetzungen der Schadenszufügung beweisen könne, müsse ihr auch in diesem Falle das Recht eingeräumt werden, die Grundlagen ihres Anspruchs nach allen Richtungen hin darzuthun. Es muß anerkannt werden, daß die Rechtsprechung der französischen Gerichte sich seit Jahrzehenden in der vorstehend angedeuteten Weise entwickelt hat. Sie trifft bei Entschädigungsklagen, welche eine unverehelichte Frauensperson gegen ihren angeblichen Schwängerer anstellt, die Unterscheidung, ob es sich um einen ohne betrügliche Verleitung von Seiten des Mannes zu Stande gekommenen geschlechtlichen Verkehr gehandelt habe, bei welchem jeder Theil die Folgen mit verschulde, also tragen müsse, oder ob ein durch falsche Vorspiegelungen und Betrug des Mannes herbeigeführter Beischlaf in Frage stehe. Während im ersteren Falle jeder Schadensersatzklage der unehelichen Mutter die Wirkung versagt wird, erklären im zweiten Falle die französischen Gerichte die Klage wegen der ihr zu Grunde liegenden „faute“ des Bekl. für statthaft und berücksichtigen bei Bemessung des Schadens auch die nachtheiligen Folgen, welche durch die Schwängerung selbst und die Geburt des Kindes für die Mutter entstanden sind. Vergl. u. A. Dalloz, 1861. 5. 423 Nr. 24; Sirey 1865 II. S. 5, 6, 170. Das R. G. hat in mehreren Entscheidungen diese Auffassung insofern gebilligt, als es ebenfalls bei der Entschädigungsklage der unehelichen Mutter im Falle betrüglicher Verleitung zum Beischlafe die Berücksichtigung der Schwängerung und ihrer Folgen für statthaft erklärt hat. Urtheil vom 18. Januar 1881, Rep. II Nr. 379/1880 (Bad. Ann. Bd. 47 S. 90); vom 1. November 1884, Rep. Nr. 303/1884 (Puchelt, Zeitschrift Bd. 16 S. 574); vom 5. November 1886, Rep. Nr. 193/1886. Eine nochmalige Prüfung dieser Frage hat jedoch zu dem Resultate geführt, daß das R. G. die früher gutgeheißene rechtliche Anschauung nicht festhalten kann, sondern als die Meinung des Gesetzes aussprechen muß, daß auch in den vorerwähnten Fällen der betrüglichen Verleitung die Untersuchung der Vaterschaft dem Richter untersagt ist, daß also der Art. 340 eine allgemeine Bedeutung hat, welche nicht lediglich, wie etwa aus der Ueberschrift des betreffenden Abschnitts im Gesetzbuche gefolgert werden könnte, auf die Feststellung des Paternitätsverhältnisses zwischen Vater und Kind beschränkt werden darf, sondern daß er überall anzuwenden ist, wo in einem Civilprozesse die Untersuchung der Vaterschaft in Frage kommt, gleichviel zu welchem Zwecke sie erfolgen und von wem die Klage, welche zu dieser Untersuchung Veranlassung geben kann, angestellt sein möge. Näher begründet. II. C. S. i. S. Weer c. Wieser vom 21. Oktober 1892, Nr. 177/92 II.

49. Die Nichtigkeit aus Art. 1110 des B. G. B. konnte rechtlich auch im Wege der *Einrede* geltend gemacht werden. Wenngleich nämlich die bezeichnete Nichtigkeit nach Art. 1117 des B. G. B. nicht von selbst (de plein droit) eintritt, sondern von der Vertragspartei gerichtlich geltend gemacht werden muß, so ist doch diese Geltendmachung nach dem Willen des Gesetzes nicht etwa darauf beschränkt, daß sie nur mittelst selbstständiger Klage, bezw. Widerklage, erfolgen könnte, und treffen in dieser Hinsicht namentlich jene Erwägungen nicht zu, aus welchen (wie das R. G. ausgesprochen hat) bezüglich der Auflösung eines Vertrages wegen Nichterfüllung auf Grund des Art. 1184 des B. G. B. eine selbstständige Klage, bezw. Widerklage auf Auflösung des Vertrages als durch das Gesetz vorgeschrieben zu erachten ist. Selbstverständlich aber bewirkt eine Geltendmachung der Nichtigkeit eines Vertrages wegen Irrthums nur im Wege der *Einrede*, wenn die Einrede nach der Annahme des Richters als materiell begründet erscheint, nur eine Abweisung des mit der Klage aus dem Vertrag verfolgten Anspruchs, nicht auch — darüber hinaus — zu Gunsten des Bekl. einen *positiven Ausspruch* der Nichtigkeit des Vertrages. II. C. S. i. S. Stiel c. Rexroth vom 11. Oktober 1892, Nr. 168/92 II.

50. Das angefochtene Urtheil geht von der richtigen Rechtsansicht aus, daß die stillschweigende auflösende Bedingung, welche nach dem L. R. S. 1184 in den doppelseitigen Verträgen enthalten ist, nicht die Wirkung hat, bei ihrem Eintritt den Vertrag kraft Gesetzes aufzulösen, daß vielmehr nur dem nicht säumigen Vertragstheile das Recht zusteht, die Vertragsauflösung durch Richterspruch herbeizuführen. Dasselbe gilt auch beim Miethsvertrage; zwar beschränkt sich L. R. S. 1741 darauf, auszusprechen, daß der Bestand durch Nichterfüllung der Zusage des Beständers oder Bestandgebers erlösche, allein hiermit soll lediglich auf L. R. S. 1184 Bezug genommen werden und gilt daher auch für Miethverträge der Satz, daß die Auflösung bei dem Richter nachgesucht werden muß und daß dieser dem säumigen Theil nach den Umständen noch eine Frist zur Erfüllung gewähren kann (Laurent, t. XXV. Nr. 361). Der Vertreter des Bekl. hat selbst in seinem Schreiben vom 12. September 1891 für den Fall, daß Kl. dessen Rücktritt vom Vertrag nicht genehmige, die Erhebung der Vertragsauflösungsklage in Aussicht gestellt, hiervon aber keinen Gebrauch gemacht und, wie der erkennende Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, kann im Wege der bloßen Einrede aus L. R. S. 1184 die Vertragsauflösung nicht herbeigeführt werden. II. C. S. i. S. Hochstetter c. Erben Schneider vom 4. Oktober 1892, Nr. 164/92 II. M.

Literatur.

Sammlungen und Handbücher zum praktischen Gebrauch.

1. Das gesammte preußisch-deutsche Gesetzgebungs-Material. Die Gesetze und Verordnungen nebst den Erlassen, Reskripten, Anweisungen und Instruktionen der preußischen und deutschen Centralbehörden. Herausg. v. G. A. Grotefend, Geh. Reg.-R. Jahrgang 1891. Düsseldorf. L. Schwann.

Die Sammlung ist im vorliegenden Jahrgange nach der bekannten Anlage mit der bewährten Sachkenntniß, Sorgfalt und Umsicht des Herausgebers fortgeführt und kann als das vollständigste, zuverlässigste und handlichste Nachschlagebuch nur von Neuem empfohlen werden.

2. Der Beamte im Reichs- und Staatsdienst. Ein Hand- und Nachschlagebuch über die heute gültigen, sich auf das deutsche Beamtenthum beziehenden Gesetzes-Bestimmungen, Erlasse, Verordnungen 2c. 2c. Für d. prakt. Gebr. bearb. und herausg. von der Redaktion des Reichsgesetzbuches. I. Deutsches Reich. II. Königreich Preußen. Berlin-Hamburg 1891. Bruer & Co. Geb. Mark 12,—.

Die Reichhaltigkeit dieser Sammlung ergiebt das auch nicht annähernd im Auszuge hier wiederzugebende 48 S. 8° füllende Inhaltsverzeichniß. Dieses „außerordentlich umfangreiche Material ist in übersichtlicher Anordnung durch zahlreiche Anmerkungen und Hinweise“, sowie durch ein das Inhaltsverzeichniß ergänzendes, sorgfältig ausgearbeitetes Sachregister nebst einer chronologischen Uebersicht erschlossen.

3. Kassen-Instruktion für die Preußischen Justizbehörden vom 1. Dezember 1884 mit ihren Abänderungen bis auf die Gegenwart, mehr. Formul. u. e. Anh., enth. die Vorschriften ü. d. Verwaltungsverfahren nebst Tarif, d. Gebührenansatz u. d. Registerführung d. Gerichtsvollzieher u. e. Verzeichn. d. Kapitel und Titel d. Justizetats. U. Berücksicht. d. minist. Verfügungen ergänzt und zusammengestellt von C. Kurtz, A.-G.-R., aufsichtf. Amtsr. u. Kassenkurator. Berlin 1892. Otto Liebmann. Pr. geb. Mark 2,50.

4. Das Gefangenen-Transportwesen. Zum prakt. Gebr. f. Gerichte, Staatsanwaltschaften, Gefängnißbeamte, Landrathsämter, Polizeiverwaltungen, Amtsvorsteher 2c. zusammengestellt von C. Kurtz, Kgl. Preuß. Amtsrichter. Berlin, 1891. Otto Liebmann. Pr. geb. Mark 2,50.

Zwei Handbücher, welche sich schon durch die Inhaltsangabe des Titels dem Gebrauch der Betheiligten empfehlen.

5. Das Recht für Urheber, Buchhandel und Presse. Von Friedrich Streißler. I. Rechtslexikon für Urheber 2c. in den Ländern deutscher Zunge. II. Die internationalen Urheberrechts-Gesetzgebungen und Conventionen. (v. Biedermann's Sammlung praktischer Handbücher 2. u. 3.) Leipzig 1890. F. W. v. Biedermann 16° geh. Mark 4,—, geb. Mark 4,50.

6. Die Buchführung nach den gesetzlichen Bestimmungen des Deutschen Reiches und des Auslandes von R. Belgel. (v. Biedermann's Sammlung praktischer Handbücher 4.) Leipzig 1891. F. W. v. Biedermann. 16° geh. Mark 3,—, geb. Mark 3,50.

Die vorliegenden Handbücher führen den Namen „praktisch“ im besten Sinne des Wortes; sie sind mit voller Sachkenntniß aus dem Leben heraus und für das Leben geschrieben. Sie werden daher in einzelnen Fällen auch dem praktischen Juristen sehr dienlich sein, der nicht gerade veranlaßt ist, sich mit den behandelten Gegenständen eingehender zu beschäftigen, als es im Plane der Sammlung liegt.

7. Die Civilprozeßordnung als Leitfaden im Studium und als Handbuch z. prakt. Gebr. für den Gerichtsschreiber, bearb. v. Friedrich Rapp, Landger.-Sekr. u. K. Rechn.-Rev. Elfte, verm. Auflage. Leipzig 1891. Oskar Leiner.

Wie glücklich der Verfasser das Bedürfniß derjenigen getroffen hat, für welche seine Arbeit bestimmt ist, dafür giebt die ungewöhnlich große Zahl von Auflagen des handlichen und gut ausgestatteten Büchleins einen sicheren Maßstab.

8. Praktische Anleitung zur anwaltschaftlichen Buch- und Geschäftsführung, von Sekretär Otto Maurer in München. München 1891. J. Schweitzer. Mark 0,80.

Auf nur 18 S. kl. 4° giebt die Schrift verständigen Aufschluß und Rath über alles, was in der Geschäftsführung des Anwalts vorkommt. Sie dürfte daher besonders jüngeren Anwälten zu empfehlen sein, die nicht gleich einen erfahrenen Büreauvorsteher annehmen mögen.

9. Der Hausschwamm und die durch ihn und andere Pilze verursachte Zerstörung des Holzes. Ein praktischer Rathgeber für Bautechniker, Hausbesitzer, Richter und andere Interessenten von R. Hennings, H.-Custos am Kgl. botan. Museum zu Berlin. Berlin 1891. Polytechnische Buchhandlung, A. Seydel. Mark 0,60.

Die kleine Schrift wird dem Anwalt und Richter über einen in der Praxis so häufig vorkommenden und so hartnäckig umstrittenen Gegenstand willkommene Belehrung gewähren.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Rechtsanwalt Carl Heinrich Wilhelm Collatz beim Amtsgericht Körlin a./P.; — Gerichtsassessor a. D. Karl Maebach beim Amtsgericht Ratzeburg; — Rechtspraktikant Heinrich Wirth beim Amtsgericht Bad Kissingen; — Rechtsanwalt Otto Bausch beim Landgericht Freiburg; — Rechtsanwalt Gottwerth Heinrich Otto Löber beim Amtsgericht Kahla; — Rechtsanwalt Dr. Scharff beim Landgericht Greifswald; — Rechtspraktikant Albert Feith beim Landgericht Frankenthal; — Gerichtsassessor Dr. jur. Schürmann beim Landgericht Münster; — Rathsassessor Friedrich Rudolf Bernstein beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwalt Kunstler beim Amtsgericht Mohrungen; — Rechtsanwalt Ludwig Guttenstein beim Landgericht Mannheim; — Rechtsanwalt Lorenz beim Landgericht und beim Amtsgericht Nordhausen; — Rechtsanwalt Rudolf Wünzer beim Landgericht Darmstadt; — Rechtsanwalt Paul Johannes Sietz beim Amtsgericht Rummelsburg; — Rechtspraktikant Karl Schneider beim Landgericht Schweinfurt; — Rechtsanwälte Oskar Neumann, Julius Grünschild, Nicodemus Georg von Malek-Podjaski, Dr. Robert Bruno Adam, Emil Beroe beim Landgericht I Berlin; — Gerichtsassessor Alfons Marck beim Landgericht Breslau; — Rechtsanwalt Dr. Lembser beim Landgericht und beim Amtsgericht Halle a./S.; — Rechtsanwalt Johann Heinrich Bang beim Amtsgericht Hünfeld; — Rechtsanwalt Dr. Karl Hauser beim Landgericht Konstanz; — Rechtsanwalt Johann Cornelius de Witt beim Amtsgericht Greifenberg i./Pom.; — Rechtsanwalt Hugo Teßmer beim Amtsgericht Dirschau; — Rechtsanwalt Probst beim Amtsgericht Horb; — Rechtsanwalt Wilhelm Eytel beim Landgericht Ulm; — Rechtsanwalt Carl Boning beim Oberlandesgericht Celle; — Rechtsanwalt Reis beim Landgericht Straßburg; — Rechtsanwalt Moritz Rothschild beim Amtsgericht Bruchsal; — Dr. jur. Gustav Benedictus Paul Ackermann, Dr. jur. Moritz Arthur Gühne beim Landgericht Dresden; — Rechtsanwälte Dr. Otto Ferdinand Georgi, Viktor Mieses beim Landgericht Leipzig; — Rechtsanwalt Moritz Adolph Beckert bei der Kammer für Handelssachen und beim Amtsgericht Zittau; — Rechtsanwalt Jungeblodt zu Dorsten beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Julius Weinberg beim Landgericht Hannover.

Löschungen.

Justizrath Rocholl beim Landgericht Essen; — Rechtsanwalt Johann Wirth beim Landgericht Kempten; — Justizrath Albert Müller beim Oberlandesgericht Köln; — Rechtsanwalt Eduard Kleefeld beim Amtsgericht Soltau; — Rechtsanwalt Julius Weinberg beim Amtsgericht Rinteln; — Rechtsanwalt Theodor Schniewind beim Amtsgericht Wiehl; — Rechtsanwalt von Sikorski beim Amtsgericht Dirschau; — Justizrath Krawinkel in Witten beim Landgericht Hagen; — Rechtsanwalt Paul Schmidt beim Amtsgericht Belgard a./Pers.; — Rechtsanwalt Otto Camillo Hunger beim Amtsgericht Lichtenstein; — Rechtsanwalt Hugo Bergmann beim Amtsgericht Myslowitz; — Rechtsanwalt Bessel beim Amtsgericht Goslar; — Justizrath Pollet beim Amtsgericht Kanth; — Justizrath Sutro zu Bochum beim Landgericht Essen.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 52 und 53. Berlin, 24. November. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Ein Kollege aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle, welcher nicht genannt sein will, hat aus Anlaß eines freudigen Ereignisses der Kasse den Betrag von 1000 Mark überwiesen.

Mit dem Ausdrucke des wärmsten Dankes bringen wir hiermit die reiche Schenkung zur Kenntniß der Standesgenossen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 20. November 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Revision erscheint begründet, sofern sie auf Verletzung des § 24 der C. P. O. gestützt ist. Der B. R. geht davon aus, daß die Bekl. auf Grund des Kaufgeschäfts über die am 3. April 1891 eingeschifften weiteren 100 Ballen Baumwolle ein Forderungsrecht gegen die Kl. auf Bezahlung des Kaufpreises hierfür erworben hatte, nimmt aber weiter an, daß die Bekl. ihrerseits Erfüllung nicht mehr beanspruchen könne, da sie durch Zurückhaltung der Baumwolle in Basel, möge diese Zurückhaltung berechtigt oder nicht berechtigt sein, ihrerseits Vertragserfüllung verweigert habe. Die hieran geknüpfte Folgerung, daß der Bekl. eine Forderung an die Kl. nicht mehr zustehe und § 24 der C. P. O. daher nicht anwendbar sei, erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Die einmal entstandene Forderung der Bekl. wurde durch das Verfahren der Bekl. nicht einfach beseitigt; vielmehr entstand, wenn dieses Verfahren ein unberechtigtes war, zunächst nur eine Einrede für die Kl., deren Beseitigung, z. B. durch nachträgliche Lieferung der Waare, nicht ausgeschlossen wäre; war aber die Zurückhaltung der Waare eine berechtigte Maßregel, weil Kl. ihrerseits die Annahme der Tratte verweigert hatte, so kann dieselbe zwar auf die Absicht, vom Vertrage zurückzutreten, zurückgeführt werden, stellt aber keineswegs klar, daß der Vertrag auch wirklich aufgelöst ist. Zu solcher Auflösung hätte es von der einen oder der anderen Seite eines Verfahrens nach Art. 356 des H. G. B. bedurft; eine solche Rücktrittserklärung ist aber vom B. R. nicht festgestellt. Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß die Kaufpreisforderung der Bekl. noch besteht, mag auch die Art und Weise ihrer Durchführung, sowie der Betrag, zu welchem sie durchgeführt werden kann, sich zur Zeit sicherer Beurtheilung entziehen. Den Anforderungen des § 24 Satz 2 der C. P. O. ist aber hierdurch genügt. II. C. S. i. S. Aktiengesellschaft für Textilindustrie c. Glanta u. Co. vom 28. Oktober 1892, Nr. 182/92 II.

2. Der aus dem § 25 der C. P. O. entnommene Revisionsangriff erscheint nicht begründet. Es ist zwar der Kl. zur Zeit nicht mehr Eigenthümer des belasteten Grundstücks, derselbe will aber durch die Klage dessen Freiheit von der fraglichen Hypothek gegen den aus derselben dinglich berechtigten Bekl. erstreiten. Daß dieser Inhalt des Klageantrages die Zuständigkeit des angegangenen L. G. zur Entscheidung des Rechtsstreits begründete, haben die Vorinstanzen mit Recht und im Einklang mit den Entsch. des R. G. Bd. 15 S. 386 ff., Bd. 20 S. 404 angenommen. III. C. S. i. S. Meyer c. Kaiser-Blüth vom 21. Oktober 1892, Nr. 152/92 III.

3. In den Gründen des B. R. ist ausdrücklich hervorgehoben, daß A. und B. für den — in Höhe von 7,90 Mark — entstandenen Schaden nach § 29 A. L. R. Thl. I Tit. 6 solidarisch haften. Bei richtiger Auffassung des § 95 Abs. 4 C. P. O. mußten danach auch die Prozeßkosten, soweit sie nicht die Kl. wegen der Mitbelangung des dritten Bekl. trafen, dem A. und dem B. solidarisch zur Last gelegt werden. Denn eine Verpflichtung, für die Kosten solidarisch zu haften, tritt nach der angezogenen Gesetzesvorschrift, wie das R. G. bereits früher ausgesprochen hat (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 15 S. 381), auch dann ein, wenn nach dem bürgerlichen Rechte in dem dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse eine Solidarverbindlichkeit begründet ist. Entscheidend ist nun freilich, ob die erkennenden Gerichte dieselbe Auffassung gehabt und auch mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdrucke gebracht haben. Diese Frage muß jedoch unbedenklich bejaht werden und dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von den seitens

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

des Vorderrichters in Bezug genommenen früheren Entsch. des R. G. (Juristische Wochenschrift 1886 S. 314 Nr. 3, 1888 S. 66 Nr. 3.) Bei der Fassung der hier maßgebenden Urtheile, wonach A. und B. in demselben Satze gleichmäßig zur Zahlung von 7,90 Mark und zur Tragung von ⅔ der Prozeßkosten verurtheilt sind, erscheint die Annahme ausgeschlossen, daß die Haftbarkeit der beiden Verurtheilten in Betreff der Kosten anders geartet sein sollte als in Betreff der Hauptforderung. VI. C. S. i. S. Brüggemann c. Rawe jun. vom 24. Oktober 1892, B. Nr. 122/92 VI.

4. Der Kl. beschwert sich zunächst darüber, daß die Berufung des Bekl. zugelassen worden ist, indem er ausführt, daß die Entscheidung des L. G. nicht ein Endurtheil — wie das B. G. angenommen hat —, sondern ein Beschluß sei und deshalb nicht mit der Berufung, sondern mit der Beschwerde hätte angefochten werden sollen. Es ist jedoch dem B. R. darin beizutreten, daß diese Entscheidung nicht als Bescheid auf die vom Kl. zunächst erhobene Beschwerde über den Beschluß des Amtsgerichts, worüber das L. G. sich weder im Tenor noch in der Begründung seiner Entscheidung geäußert hat, sondern nur als selbständige Verfügung auf den eventuellen Antrag des Kl. auf Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung angesehen werden könne, und weiter, daß diese Verfügung trotz vorhandener Mängel an Form und Inhalt als Endurtheil und nicht als Beschluß behandelt werden müsse. Es fehlt der Entscheidung des L. G. freilich die förmliche Bezeichnung als Urtheil (daß erkannt und nicht beschlossen sei), sowie inhaltlich ein Thatbestand (§ 284 C. P. O.); andererseits ist aber doch die Begründung der Entscheidung von allen mitwirkenden Richtern unterschrieben worden, was bei Beschlüssen nicht zu geschehen pflegt, und als entscheidend für den Charakter als Urtheil muß der Umstand gelten, daß das L. G., nachdem einmal mündliche Verhandlung über den Erlaß der einstweiligen Verfügung angeordnet worden war, nach gesetzlicher Vorschrift (§§ 815, 802 Abs. 1 der C. P. O.) ein Endurtheil erlassen mußte, und das R. G. ebenso wenig wie das B. G. annehmen kann, daß das L. G. diese bestimmte Vorschrift habe unbeachtet lassen wollen. V. C. S. i. S. Lehment c. von Glasenapp vom 27. Oktober 1892, Nr. 192/92 V.

5. Gemäß § 292 der C. P. O. steht nach Erlaß des Endurtheils jeder Partei das Recht zu, auf Ergänzung des Urtheils durch nachträgliche Entscheidung über den nach ihrer Meinung noch nicht erledigten Theil des Rechtsstreits anzutragen. Während nun die §§ 290 und 291 für Entscheidungen über Anträge auf Berichtigung von offenbaren Unrichtigkeiten sowie auf Berichtigung des Thatbestandes die Beschlußform ausdrücklich vorschreiben, ist in § 292 von einem zu erlassenden Beschlusse nicht die Rede. Schon dieser Umstand weist darauf hin, daß über einen Antrag auf Ergänzung des Urtheils nicht durch Beschluß entschieden werden darf. Es folgt dies aber auch mit Nothwendigkeit aus der Bedeutung und dem Zwecke des im § 292 vorgesehenen Antrages, mit welchem die Partei, indem sie einen Theil des Rechtsstreits für nicht erledigt erklärt, den nachträglichen Erlaß eines Theilurtheils über den früher angeblich übergangenen Anspruch verlangt. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 23 S. 423.) Wie einem solchen Antrage nur mit dem Erlasse eines anderweiten Urtheils stattgegeben werden kann (vergl. § 478 der C. P. O.), so erfordert auch seine Zurückweisung, mag sie aus formellen oder aus materiellen Gründen erfolgen, die Urtheilsform. (Vergl. Reincke, C. P. O., S. 319, Anmerkung b zu § 292. Seuffert, C. P. O., Anmerkung 3 zu § 292.) Wenn nach den §§ 300, 301 der C. P. O. der Antrag auf Erlassung eines Versäumnißurtheils unter bestimmten Voraussetzungen durch Beschluß zurückzuweisen ist, so läßt sich daraus für den vorliegenden Fall zu Gunsten der Beschlußform nichts folgern. Denn bei der in den §§ 300, 301 a. a. O. gedachten Zurückweisung handelt es sich nur um eine vorläufige Beanstandung des gestellten Antrages wegen der Mangelhaftigkeit des vorausgegangenen Verfahrens, durch welche die Rechtshängigkeit des verfolgten Anspruches nicht aufgehoben wird. (Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 15 S. 391.) Dagegen stellt sich die vom Vorderrichter ausgesprochene Zurückweisung als eine endgültige Ablehnung des Antrages auf Erlassung eines Ergänzungsurtheils dar, und für solche Ablehnung kann die Form eines Beschlusses nicht genügen. Daß die Reichsgesetzgebung selbst diese Auffassung theilt, ergiebt sich deutlich aus den Vorschriften in § 29 des G. K. G. (Vergl. dazu Motive S. 63 und Kommissionsbericht S. 73.) VI. C. S. i. S. Saraduig c. Hundt von Alten-Grottkau vom 7. November 1892, B. Nr. 125/92 VI.

6. Die Revisionsrüge, daß es mit Bezug auf die beiden Eidesthatsachen an der Voraussetzung des § 437 der C. P. O. fehle, daß dieselben streitig und schlüssig sind, erscheint begründet. Anlangend den ersten Theil des Eides, ist thatbestandsgemäß vom Bekl. nicht behauptet, daß er vor und bei Vollziehung des Bürgschaftsscheines dem Mitinhaber der Kl. ausdrücklich erklärt habe, er übernehme die Bürgschaft auf höchstens 21 000 Mark, und daß der Höchstbetrag durch Berechnung mit dem erwähnten Vertreter der Kl. festgestellt sei. Vielmehr ging die Behauptung des Bekl. nur dahin, daß er dem klägerischen Vertreter gegenüber, der ihm den mit R. geschlossenen Vertrag zur schriftlichen Erklärung der Bürgschaft vorgelegt, solche ausdrücklich abgelehnt, weil der Vertrag ihm eine Bürgschaft von unbestimmter Höhe zumuthe, und sich zur Unterzeichnung des ihn auf ca. 21 000 Mark verpflichtenden Bürgschaftsscheines erst dann verstanden habe, als durch Einsicht der Liste der Ratenzahlungen und durch Addition der letzteren der Gesammtbetrag auf 20 800 Mark festgestellt worden sei. Die dem zweiten Eidestheile zu Grunde liegende Thatsache war von dem Bekl. überhaupt nicht vorgebracht. Das B. G. stellt den erkannten Eid nun zwar als Erfüllungseid über die von der Ehefrau des Bekl. bekundeten Thatsachen hin. Aber selbst wenn angenommen werden müßte, daß der Bekl. sich die Bekundung seiner Ehefrau zu eigen gemacht habe, so ergiebt sich doch, daß die Eidesthatsachen wesentlich von der Aussage der Zeugin abweichen. IV. C. S. i. S. Moritz c. Behne u. Söhne vom 17. Oktober 1892, Nr. 170/92 IV.

7. Der B. R. verwirft die Anschließung an die Berufung als unzulässig, weil sie durch Zustellung des Schriftsatzes nicht wirksam eingelegt sei, in der mündlichen Verhandlung aber bei dem Ausbleiben des Gegners wirksam nicht habe eingelegt werden können. Der B. R. setzt sich damit im ausgesprochenen Gegensatz zu den Urtheilen des erkennenden Senats vom 27. Januar 1883 und vom 26. Januar 1884 in den Entscheidungen des R. G. Bd. 8 S. 380 und Bd. 12 S. 434.

In denselben hat alles, was der B. R. in Uebereinstimmung mit einzelnen Kommentatoren der C. P. O. für seine abweichende Ansicht geltend macht, eingehende Prüfung und Widerlegung gefunden. Es kann darauf Bezug genommen werden. Davon abzugehen, liegt keinerlei Veranlassung vor. Daß der vom B. R. betonte Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung der Geltendmachung gesetzlicher Rechte in der Verhandlung auch beim Ausbleiden des Gegners nicht entgegensteht, hat inzwischen auch der 4. C. S. des R. G. in seinem Urtheile vom 9. Juli 1891 (Entsch. Bd. 28 S. 408) für den ganz analogen Fall der Erhebung einer Widerklage in der mündlichen Verhandlung beim Ausbleiben des Gegners, § 254 der C. P. O., in ausdrücklich erklärter Uebereinstimmung mit den in den obigen Urtheilen entwickelten Gesichtspunkten angenommen und eingehend dargelegt. Die Unhaltbarkeit der Ausführung des B. R., der in dem Nichterscheinen des Berufungsklägers in der mündlichen Verhandlung liegende stillschweigende Verzicht auf das Rechtsmittel müsse dieselbe Wirkung haben, wie nach § 483 Abs. 1 der C. P. O die den ausdrücklichen Verzicht enthaltende Zurücknahme der Berufung, springt in die Augen. Die Annahme eines solchen stillschweigenden Verzichts wird sofort hinfällig, sobald der Berufungskläger von dem ihm gesetzlich zustehenden Rechtsmittel des Einspruchs Gebrauch macht, wie er das ausweislich der Akten hier gethan hat. Es liegt auf der Hand, daß wenn der Berufungskläger durch Nichterscheinen in der mündlichen Verhandlung die Anschließung beseitigen, sich aber durch Einspruch das Rechtsmittel erhalten könnte, was die Konsequenz der Ausführung des B. R. ist, das vom Gesetzgeber aus guten Gründen gewollte Recht des Berufungsbeklagten in § 482 der C. P. O. einfach illusorisch werden würde. I. C. S. i. S. Toepel Konk. c. Zielenzigee vom 29. Oktober 1892, Nr. 272/92 I.

8. In der Klage verlangt der Kl., daß ein von dem vormaligen Preußischen Kreisgerichte zu Gumbinnen am 3. April 1879 ergangenes rechtskräftig gewordenes Erkenntniß, in welchem der Erblasser der Bekl. ihm gegenüber zur Zahlung von 184 Mark 52 Pf. nebst Zinsen verurtheilt worden, gegen die Bekl., deren Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden nicht zu erweisen ist, den §§ 665 und 667 der C. P. O. entsprechend mit der Vollstreckungsklausel versehen werde. Nachdem er in Folge der vom L. G. ausgesprochenen Abweisung der Klage Berufung eingelegt hatte, ist in der Berufungsinstanz die Einrede erhoben, es sei nicht das angerufene L. G., sondern das Amtsgericht das zuständige Prozeßgericht. Das B. G. hat diese Einrede verworfen und unter Abänderung des ersten Urtheils auf einen Eid für den Kl. zur Widerlegung der von den Bekl. behaupteten Zahlung erkannt. Auf die von den Bekl. eingelegte Revision ist in Erwägung gezogen worden, ob der Rechtsstreit nicht etwa einen Anspruch betreffe, für welchen das L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sei, § 509 Nr. 2 der C. P. O. Allein die Auffassung, daß in den §§ 7, 8 und 19 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Uebergangsbestimmungen vom 31. März 1879 durch die Bestimmung, daß an Stelle der bisherigen Kollegialgerichte für die Geschäfte des Gerichts I. J. die Civilkammern der L. G. treten, eine dem § 509 Nr. 2 der C. P. O. entsprechende ausschließliche Zuständigkeit der L. G. angeordnet worden sei, erscheint nicht berechtigt. Gegen sie spricht einmal, daß auch die Zuständigkeit des Kreisgerichts im vorliegenden Falle durch den Werth des Streitgegenstandes bestimmt worden ist, dann aber insbesondere der Umstand, daß die Fassung in dem § 509 Nr. 2 „Ansprüche, für welche die L. G. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind“, genau der Fassung des § 70 des G. V. G. entspricht, und deshalb auch nur die in dem § 70 des G. V. G. und den dort vorbehaltenen Ausführungsgesetzen bezeichneten Ansprüche als die in dem § 509 Nr. 2 der C. P. O. erwähnten anzusehen sind. Kommt somit für die Frage der Zulässigkeit der vorliegenden Revision nicht der § 509 Nr. 2 in Betracht, und ist vielmehr der § 509 Nr. 1 zur Anwendung zu bringen, so war die Prüfung des Revisionsgerichts bei dem Mangel eines revisionsfähigen Werthes des Beschwerdegegenstandes auf die der Revision allein unterliegende Frage der Zuständigkeit des Gerichts zu beschränken (R. G. Entsch. Bd. III S. 423 und Bd. VI S. 336). Da diese Frage von dem B. G. zutreffend entschieden ist, so war in dieser Beziehung die Zurückweisung der Revision geboten, die weitergehende die Sache selbst betreffende Revisionsbeschwerde aber für unzulässig zu erachten. IV. C. S. i. S. Schönlank c. Paulini vom 17. Oktober 1892, Nr. 117/92 IV.

9. Der Revisionsrichter ist als solcher nicht für zuständig zu erachten, die in dem Urtheil I. J. getroffene Bestimmung über die Art der von einer Partei vor der Zwangsvollstreckung zu leistenden Sicherheit auf den Antrag dieser Partei durch Beschluß abzuändern. I. C. S. i. S. Bauer & Co. c. Juntz vom 5. November 1892, Nr. 360/92 I.

Zur Konkursordnung.

10. Zur Entstehung eines Miethsvertrages zwischen dem Kl. und der Handelsgesellschaft bedurfte es einer erklärten Willenseinigung zwischen diesen Betheiligten. Welche Form für diese Erklärung erforderlich war, ist nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen. Nicht anwendbar ist in dieser Richtung der von dem B. R. in Bezug genommene Art. 85 Abs. 2 des H. G. B., wonach es zur Giltigkeit des Gesellschaftsvertrages der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht bedarf. Denn diese Vorschrift betrifft nur das Verhältniß der Gesellschafter unter einander, nicht zu dritten Personen. Die Ausführungen des B. G. sind daher nicht geeignet, das sich aus § 267 Thl. 1 Tit. 21 und § 131 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. ergebende Erforderniß der Schriftlichkeit des Vertrages für das nach Annahme des B. G. zwischen dem Kl. und der Handelsgesellschaft bestandenen Miethsverhältniß zu beseitigen. Gleichwohl würde allerdings die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sein, die Annahme eines Miethsverhältnisses zwischen dem Kl. und der Handelsgesellschaft N., wenn auch in anderer Weise, als seitens des B. G. geschehen, namentlich aus dem Gesichtspunkte einer durch konkludente Handlungen erkennbar gemachten Willenseinigung, wenigstens mit den sich aus § 269 des A. L. R. Thl. 1 Tit. 21 ergebenden Dauer der Giltigkeit auf ein Jahr zu begründen. Träfe diese Voraussetzung zu, so würde mit dem B. G. im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung des R. G., wie solche insbesondere aus den in Bd. 7 S. 19, Bd. 18 S. 271 der Entsch. in Civilsachen und im Preußischen Justizministerial-Blatt Jahrgang 1884 S. 150 mitgetheilten Urtheilen zu entnehmen ist, davon auszugehen

sein, daß, wenn der Verwalter von dem ihm in § 17 Nr. 1 der K. K. O. eingeräumten Aufkündigungsrechte Gebrauch macht, dadurch nicht etwa alle Vertragswirkungen beseitigt werden, vielmehr dem Vermiether ein Recht auf Entschädigung als Konkursforderung, oder, wenn die Bedingungen zur Anwendung des § 41 Nr. 4 der K. K. O. vorliegen, als Absonderungsanspruch zusteht. IV. C. S. i. S. Pincoffs u. Comp. c. Glück vom 22. September 1892, Nr. 192/92 IV.

11. Es entsteht die Frage, ob auch die erst nach der Begründung der Handelsgesellschaft eingebrachten, dieser gehörigen Sachen zu den eingebrachten Sachen im Sinne des § 41 Nr. 4 der K. K. O. zu rechnen sind. In dieser Beziehung ist nun davon auszugehen, daß die Gleichstellung des Vermiethers in Ansehung der eingebrachten Sachen mit den Faustpfandgläubigern sich als ein Ausfluß der bezüglichen rechtsgrundsätzlichen Anschauungen des bürgerlichen Rechtes darstellt, und daß es sich daher nach letzterem entscheidet, inwiefern fremde, d. h. nicht dem Miether oder nicht diesem allein gehörige eingebrachte Sachen dem Absonderungsrechte unterworfen sind. Für das Preußische Recht bestimmt § 395 des A. L. R. Thl. I Tit. 21, daß der Vermiether wegen seines Zinses oder anderer Forderungen auf die von dem Miether eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontraktes in dem Hause noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers hat, und nach der Deklaration vom 21. Juli 1846 (Gesetzsammlung S. 326) erstrecken sich die dem Vermiether beigelegten Rechte eines Pfandgläubigers auf solche Sachen und Effekten, welche dem Miether selbst gehören oder welche derselbe ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist. Diese letztere Voraussetzung trifft aber vorliegend zu, weil der Miether als Gesellschafter nach Art. 114 des H. G. B., ohne daß es einer besonderen Einwilligung des zweiten Gesellschafters bedurfte, zur Verpfändung der der Gesellschaft gehörigen Sachen, wie in den Vorerkenntnissen mit Recht angenommen worden ist, befugt war. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

12. Das B. U. beruht auf der Feststellung, daß der Vertrag vom 5. November 1890 nichts sei, als ein im Zusammenhang mit dem Zwangsvergleich bewußt zur bevorzugten Befriedigung der Kl. als Konkursgläubigerin geschlossener, nur in die Form der Veräußerung gekleideter Vertrag zwischen der Konkursgläubigerin und der Bekl. als Akkordbürgin, und deshalb nach § 168 der K. K. O. nichtig sei. Die Revision macht dagegen geltend, daß eine Bevorzugung der Kl. als Konkursgläubigerin, da sie durch den Vertrag als solche ausgeschieden sei, nicht vorliege, und daß der § 168 der K. K. O. auch unanwendbar, weil es zum Zwangsvergleich nicht gekommen sei. Beides ist aber nicht haltbar. Die Kl. war zur Zeit des Vertrages Konkursgläubigerin und wurde durch denselben den andern Gläubigern gegenüber objektiv bevorzugt, da sie außer dem Prozentsatz des Vergleichsvorschlages noch 1 300 Mark erhielt. Nach der Feststellung des B. R. geschah dies mit Rücksicht auf den in Aussicht genommenen Zwangsvergleich und in der der Kl. erkennbar gemachten Absicht, das Zustandekommen des Zwangsvergleichs herbeizuführen. Daß das Abkommen in die Form des Kaufvertrages gekleidet ist, steht der Anwendung des § 168 der K. K. O. nicht entgegen. Der § 168 trifft nach seinem Wortlaute und nach seinem inneren Grunde Abkommen jeder Art, welche für den Fall des Zwangsvergleichs die Bevorzugung eines Gläubigers vor den anderen ohne deren Zustimmung bezwecken. Der in den Instanzen von der Kl. betonte Grundsatz der Freiheit der Eigenthumsübertragung wird dadurch gar nicht berührt. Die Form der Eigenthumsübertragung der Forderung soll nach dem Grunde des Gesetzes nicht benutzt werden, um die Bevorzugung zu verschleiern, die das Gesetz verbietet. Nach dem Gesetze kann es keinen Unterschied machen, ob die Bevorzugung des Gläubigers beziehungsweise die Zurücksetzung der übrigen Gläubiger direkt durch Zahlung der Forderung oder auf einem Umwege durch Zahlung des Kaufpreises oder der Cessionsvaluta für die Uebertragung der Forderung erreicht wird. Vergl. Urtheil des vormaligen Obertribunals zu Berlin vom 18. Dezember 1862; Striethorst Archiv Bd. 46 S. 353. Der gesetzgeberische Zweck des § 168, durch Androhung der absoluten Nichtigkeit aller geheimen, nicht offen gelegten Abkommen das Zustandekommen von Zwangsvergleichen zu verhindern, die nicht dem Interesse aller Gläubiger entsprechen, würde vereitelt werden, wenn es zugelassen werden müßte, daß an die Stelle eines Gläubigers, dessen eigenes Interesse auch das gemeinsame Interesse aller ist, durch Ablauf seiner Forderung Personen treten, denen es nicht auf das Interesse der Gläubiger, sondern des Gemeinschuldners, ankommt. Die Nichtigkeit der gegen den § 168 der K. K. O. verstoßenden Abkommen ist absolut angedroht. Sie wird dadurch nicht beseitigt, daß es zu dem vorausgesetzten Zwangsvergleiche nicht kommt. Vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 96. Erforderlich ist nur, daß das Abkommen für den Fall des Zwangsvergleichs geschlossen und nicht a u c h für den Fall der Beendigung des Konkurses auf anderem Wege gewollt ist. Davon geht aber der B. R. ersichtlich aus, indem er auf Grund seiner wohlbegründeten thatsächlichen Auffassung der gesammten Sachlage den Vertrag vom 5. November 1890 als einen mit der Akkordbürgin zur bevorzugten Befriedigung der Kl. als Konkursgläubigerin geschlossenen Vergleich und als einen Bestandtheil der Zwangsvergleichsvereinbarungen charakterisirt. Daran wurde er dadurch nicht gehindert, daß der Vertrag das Zustandekommen des Zwangsvergleichs nicht a u s d r ü c k l i c h als Bedingung formulirt. Es genügt zur Anwendung des § 168 der K. K. O., daß der Vertrag materiell für den vorausgesehenen und vorausgesetzten Fall des Zwangsvergleichs abgeschlossen ist. Aber auch abgesehen von der Vorschrift des § 168 der K. K. O. trägt der Vertrag nach dem festgestellten Sachverhalte den Charakter eines zu unerlaubtem, vom Gesetz gemißbilligtem Zweck geschlossenen Vertrages in sich, aus dem die Kl. Rechte nicht herleiten kann. A. L. R. Thl. I Tit. 4 §§ 6—8, Tit. 5 §§ 39, 68. Der B. R. stellt fest, daß die Kl. als Mitglied des Gläubigerausschusses dem Zwangsvergleichsvorschlag widersprochen hatte, daß die Bekl. durch den Vertrag den Zwangsvergleich zu Stande bringen wollte, daß die Kl. diese Absicht erkannt und noch am Tage des Vertragsabschlusses ihren Widerspruch gegen den Zwangsvergleich zurückgenommen hat. Daraus erhellt unzweideutig, daß durch den Vertrag nach der Absicht beider Theile nicht nur die Bekl. in die Lage versetzt ist, das Stimmrecht der Kl. im Zwangsvergleichsverfahren auszuüben, sondern auch die Stimme der Kl. im Gläubigerausschuß, in welchem sie nach § 79 der K. K. O. auch nach dem Verkauf der Forderung

verbleiben konnte, gewonnen werden sollte und gewonnen ist. Daß dies gegen das Gesetz verstößt, ergiebt sich aus der den Mitgliedern des Gläubigerausschusses nach § 81 der K. K. O. obliegenden Pflicht. I. C. S. i. S. Goldschmidt c. Birnbacher vom 29. Oktober 1892, Nr. 221/92 I.

Zum Gerichtskostengesetz und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

13. Die von den Beschwerdeführern in zwei Richtungen vorgenommene Bemängelung der Kostenfestsetzung des O. L. G. mußte in vollem Umfange Erfolg haben. Zunächst hat das O. L. G. mit Unrecht angenommen, daß auf den vorliegenden Prozeß § 26 Ziffer 9 des G. K. G. Anwendung zu finden habe und deshalb den Anwälten gemäß § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nur 5/10 der in den §§ 13 bis 18 dieses Gesetzes vorgesehenen Gebühren zukämen. In § 26 Ziffer 9 des G. K. G. ist allerdings auch von Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung die Rede. Nach Wortlaut und Grund dieser Vorschrift, in welcher die hierbei in Betracht kommenden Bestimmungen der C. P. O. angeführt worden sind, kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich hier nur um diejenige Aufhebung handelt, welche auf Antrag des Arrestschuldners beziehungsweise der Person, gegen welche die einstweilige Verfügung gerichtet ist und auf Grund einer der in § 26 Ziffer 9 angeführten Bestimmungen erfolgt. Es läßt sich deshalb nicht rechtfertigen, daß das O. L. G., obgleich es selbst annahm, es stehe eine gemäß § 690 der C. P. O. von einem Dritten erhobene Klage in Frage, doch § 26 Ziffer 9 des G. K. G. zur Anwendung gebracht hat. In derartigen Prozessen, bei welchen über den von einem Dritten durch Klage erhobenen Anspruch zu entscheiden ist, müssen den Rechtsanwälten die vollen Gebühren bewilligt werden. Auch der weitere Angriff der Beschwerdeführer, es sei vom O. L. G. mit Unrecht angenommen worden, daß den Streitgegenstand in der Berufungsinstanz nur mehr die Prozeßkosten gebildet hätten, mußte für begründet erachtet werden. Ausweislich des Thatbestandes hat bei Beginn der Verhandlung der Kl. Unwirksamerklärung oder Aufhebung der einstweiligen Verfügung, die Bekl. aber Zurückweisung der Berufung beantragt. Erst im Laufe der Verhandlung hat es sich herausgestellt, daß die einstweilige Verfügung von der Bekl. aufgegeben werde. Somit ist gemäß § 19 des G. K. G. kontradiktorisch über die Sache selbst verhandelt worden. II. C. S. i. S. Wagner c. Hertz u. Sohn vom 7. November 1892, B Nr. 88/92 II.

14. Zurückweisung der Beschwerde in Erwägung, daß die erste mündliche Verhandlung stattgefunden hat, nachdem der Rechtsanwalt C. Namens der Kl. durch Schriftsatz vom 18. Juli d. J. erklärt hatte, daß der Prozeß in der Hauptsache seine Erledigung gefunden habe, und die Kl. deshalb auf ihre Rechte aus dem Arrestbefehl verzichte; daß in der gedachten mündlichen Verhandlung der Vertreter des Bekl. zwar den Antrag verlesen hat: den Arrestbefehl vom 8. Juli 1892 für nicht rechtmäßig zu erklären und aufzuheben; daß der Anwalt der Kl. aber dem nicht widersprochen, sondern nur beantragt hat: dem Bekl. die Kosten zur Last zu legen; daß deshalb das O. L. G. nicht fehlgeht, wenn es annimmt, daß zur Hauptsache in jenem Termine nicht kontradiktorisch verhandelt worden sei, und der Kostenrechnung für die Beweisaufnahme und die spätere mündliche Verhandlung ein den Prozeßkosten entsprechendes Objekt zu Grunde legt. V. C. S. i. S. Ay c. Rietz vom 5. November 1892, B Nr. 99/92 V.

15. Das O. L. G. hat zutreffend ausgeführt, daß auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung und jenem der Vollziehung des Arrestes bei Anwendung der §§ 31 und 36 der R. A. G. O., wonach eine jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den durch dieselbe vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen Eine Instanz bildet, nicht verschiedene Vollstreckungsmaßregeln als Eine Instanz zusammenzufassen und daß zu den „durch die Vollstreckungsmaßregel vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen" nur solche zu rechnen sind, die sich als Fortsetzung der früheren Vollstreckungsmaßregel darstellen. Es ist daher sowohl die am 16. Mai 1892 beantragte Fahrnißpfändung als die am 18. Mai 1892 beantragte Forderungspfändung eine besondere, hinsichtlich der anwaltschaftlichen Thätigkeit hierbei zu einer besonderen Gebühr berechtigende Vollstreckungsmaßregel, und ändert sich dieser rechtliche Charakter — und die sich hieraus für die Anwaltsgebühr zu ziehende Folgerung — namentlich auch nicht hinsichtlich der am 18. Mai 1892 beantragten Forderungspfändung dadurch, daß schon einmal am 14. Mai 1892 auch eine Forderungspfändung den Gegenstand der Vollziehung des Arrestes bildete und sonach die am 18. Mai 1892 beantragte Arrestvollziehungsmaßregel von gleicher Art war, wie die am 14. Mai 1892 beantragte Arrestvollziehungsmaßregel der Forderungspfändung. II. C. S. i. S. A. G. für Schriftgießerei c. Lutz vom 1. November 1892, B Nr. 85/92 II.

II. Das Handelsrecht.

16. Die Prokura stellt sich Dritten gegenüber allerdings als eine sehr weit gehende Ermächtigung zur Vornahme von Rechtshandlungen dar, die vom Prinzipal nicht beschränkt werden kann; sie besagt aber nichts über die Stellung, welche der Prokurist bezüglich der Geschäftsführung im Verhältniß zum Prinzipal einnimmt. Die Befugniß, geschäftliche Dispositionen zu treffen, kann dem Prokuristen ganz entzogen, wie auch mehr oder minder eingeschränkt sein; er kann hierbei in größerer oder geringerer Abhängigkeit vom Prinzipal stehen; der Umfang der ihm durch das Gesetz gewährten Vollmacht wird dadurch nicht berührt. Der Schluß, der im B. U. aus der Ernennung des Bekl. zum Prokuristen auf die ihm zustehende Selbstständigkeit bei Führung der Gesellschaftsgeschäfte gezogen wird, kann demnach nicht für zutreffend erachtet werden. In dieser Hinsicht bedarf es einer Prüfung des thatsächlichen Verhältnisses, in welchem der Bekl. zur Gesellschaft gestanden hat. Zu der von den Kl. verlangten Rechnungslegung ist Bekl. nur verpflichtet, wenn und insoweit er selbstständig Geschäfte der Gesellschaft betrieben und über das Gesellschaftsvermögen verfügt hat. Nur insoweit diese Voraussetzung zutrifft, ist seine Thätigkeit als eine Verwaltung im Sinne des Gesetzes (Thl. I Tit. 14 Abschnitt 2 des A. L. R.) anzusehen. Nur unter dieser Voraussetzung enthält auch die Annahme des B. G., daß Bekl., um sich gegen den Anspruch auf Rechnungslegung zu schützen, jährlich hätte Rechnung legen und falls ihm die Handlungsbücher der Gesellschaft nicht zugänglich waren, selbst über die für dieselbe gemachten Einnahmen und Ausgaben hätte Buch führen müssen, keine unbillige Zumuthung. Hat dagegen Bekl., wie er be-

hauptet, eine derartige selbstständige Thätigkeit nicht ausgeübt, vielmehr unter ständiger Kontrole des die Geschäfte leitenden Gesellschafters sich befunden, so kann keine generelle Rechnungslegung von ihm gefordert werden. Die von den Instanzrichtern in Bezug genommene Bestimmung des § 61 Tit. 13 Thl. I des A. L. R. führt in diesem Fall höchstens dazu, den Bekl. zur Rechenschaft über einzelne speziell zu bezeichnende Geschäfte für verpflichtet zu erachten. I. C. S. i. S. Graefe c. Graefe vom 29. Oktober 1892, Nr. 226/92 I.

17. Die Erheblichkeit der Beleidigung im Sinne des Art. 64 Nr. 5 des H. G. B. ist nicht vom Standpunkte des Strafrichters, sondern aus dem Gesichtspunkte des Verhältnisses von Prinzipal und Angestellten zu beurtheilen. Daß in diesem Verhältniß der öffentliche Vorwurf der Unterschlagung, verbunden mit der Androhung strafrechtlicher Verfolgung eine schwere Ehrenkränkung enthält, ist mit dem I. R. unbedenklich anzunehmen. Es ist zuzugeben, daß selbst solche Beleidigung in dem Verhalten des Prinzipals so überwiegende Entschuldigung finden kann, daß dem Prinzipal die Geltendmachung des Rechts auf Entlassung des Angestellten nicht gestattet werden kann. Aber an solcher Entschuldigung durch das Verhalten des Prinzipals fehlt es im vorliegenden Fall gänzlich, und auf Entschuldigungsgründe in seiner Person kann der Angestellte sich zur Abwendung des Rechts des Prinzipals nicht berufen. Im vorliegenden Fall kann dies um so weniger zugelassen werden, als der Kl., was die Revision mit Recht betont, die Möglichkeit einer Aussöhnung mit dem Bekl. dadurch, daß er in dem Sühnetermin vor dem Schiedsmann nicht erschienen ist, vereitelt hat und der Bekl. erst dann zur Kündigung und Entlassung geschritten ist. I. C. S. i. S. Müller c. Czattlasch vom 22. Oktober 1892, Nr. 219/92 I.

18. Allerdings vertreten die Liquidatoren die bisherigen Handelsgesellschafter in ihrer Verbindung. Darf aber der eine der Liquidatoren aus Rechtsgründen nicht den einen der Handelsgesellschafter wider dessen Willen vertreten, so vertritt er und vertreten folgeweis die Liquidatoren zusammen auch nicht mehr die Handelsgesellschafter in ihrer Verbindung. Denn diese Verbindung ist eben nur die Summe aller Verbundenen. Daß aber die sich daraus ergebende Ungültigkeit der von den beiden Bekl. in Vertretung der Handelsgesellschaft abgeschlossenen Verträge nur von der Handelsgesellschaft geltend gemacht werden könne, haben die Rkl. vergebens zu deduziren versucht. Zwar rechtlos würde N., wie dieser darzulegen versucht hat, deshalb noch nicht sein. Denn da N. nach Art. 134 des H. G. B. jedenfalls zu dem Antrage berechtigt ist, daß die beiden Liquidatoren abzuberufen seien, und da nach Art. 133 die Ernennung eines (neuen) Liquidators durch den Richter erfolgen kann, so würde der neu ernannte Liquidator auch die Ungültigkeit der Verträge klagend ausführen können. Dieser Weg würde auch wohl geboten sein, wenn es ein Dritter wäre, welchem gegenüber die Ungültigkeit der Verträge zur Anerkennung gebracht werden sollte. Denn es ist nicht wohl angängig, daß dem Dritten gegenüber der eine Gesellschafter den Vertrag aufrecht halten, der andere seine Rescission herbeiführen will. Aber ein solcher Dritter steht dem Kl. hier nicht gegenüber. I. C. S. i. S. Hirschwald c. Hirschwald vom 2. November 1892. Nr. 343/92 I.

19. Da die Liquidatoren kraft ihres Amtes die beiden Gesellschafter zu vertreten hatten, so haften sie jedem Gesellschafter, soweit sie der ihnen durch dieses Amt auferlegten Pflicht schuldhaft zuwider gehandelt haben. Der Vertretene darf ihnen gegenüber nicht nur klagend ausführen, daß er die in solcher Mißachtung der Vertretungspflichten abgeschlossenen Verträge als für sich unverbindlich erachte, daß sie sich ihm gegenüber nicht auf solche Verträge berufen dürfen, er ist auch befugt, die Verurtheilung der Bekl. zur Herbeiführung des Zustandes zu beantragen, wie er vor dem Abschluß der ungültigen Verträge war, soweit die Bekl. dazu in der Lage sind. Allerdings hat der I. C. S. des R. G. in mehreren Fällen ausgesprochen, daß der Anspruch auf das Interesse immer nur auf Ersatz in Geld zu richten sei. (II 76/88 vom 25. Mai 1888; II 201/91 vom 17. November 1891.) Allein dies ist nur aus Bestimmungen des rheinisch-französischen Rechts abgeleitet. Weder das Pr. A. L. R. noch das gemeine Recht kennen eine solche Schranke, vielmehr geht umgekehrt hier der Anspruch zunächst auf Wiederherstellung des rechtswidrig veränderten Zustandes. Nun würden die beiden Liquidatoren, wenn sie mit einem Dritten kontrahirt hätten, nur etwa diesen Dritten im Wege der Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustandes aus dem Vertragsschlusse belangen können. Dieses Umweges bedarf es aber hier nicht. Denn da der mitbeklagte M. persönlich in der Lage ist, den früheren Zustand wiederherzustellen, so kann er nicht vorschützen, daß er, soweit er erworben hat, dem Kl. als Dritter gegenübersteht. Denn man kann nicht in derselben Weise, in welcher man beim Kontrahiren die verschiedenen Funktionen unterscheidet, in welchen der Andere gehandelt hat, auch die Verpflichtungen unterscheiden, welche in seiner Person begründet sind. Hat Jemand die ihm kraft seines Amtes obliegenden Pflichten da verletzt, wo er kraft dieses Amts einen Anderen vertrat, so haftet er persönlich schlechthin und mit seinem ganzen Vermögen auf Ersatz. Ist er aber persönlich in der Lage, die Wiederherstellung zu bewirken, weil er die für sich erworbenen Vermögensobjekte auch persönlich, nicht als Vertreter irgend eines Dritten für diesen, inne hat, so darf er angehalten werden durch Entfaltung persönlicher Thätigkeit und Rückgabe der erworbenen Objekte den früheren Zustand wiederherzustellen. Es ist also ganz korrekt, wenn das erstinstanzliche Urtheil den mitbeklagten M. so wie unter 4 der Urtheilsformel geschehen, zur Herausgabe an den neuen Liquidator verurtheilt. Denn dadurch wird der frühere Zustand wiederhergestellt. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

20. Der wissentlich unwahre, den G. empfehlende Ausdruck des Bedauerns über den Abbruch der Geschäftsverbindung mit ihm, und die nach dem festgestellten Inhalt der Correspondenz ersichtlich ebenso unwahre und doch zur Empfehlung bestimmte Erklärung, man habe keinen Anstand genommen, den Blankokredit vorübergehend zu erhöhen, waren dazu geeignet und bestimmt, die Meinung der Kl., daß sie den von G. erbetenen Kredit unbesorgt und unbedenklich gewähren könne, zu begründen. Daß die Kl. dies als die Auffassung der Bekl. aus deren Auskunft auf die Anfrage vom 23. Mai hat entnehmen müssen, stellt der B. R. fest. Es leuchtet ein, daß, wenn die Unwahrheit gewählt wurde, eine solche Meinung zu erwecken, die Wahrheit verschwiegen ist, weil sie nicht geeignet war, den G. zu empfehlen — und daß sie nach kaufmännischer An-

schauung dazu nicht geeignet war, scheint der B. R. nach dem festgestellten Ergebniß der Korrespondenz selbst nicht in Zweifel zu ziehen. Ob bei solcher Sachlage angenommen werden kann, daß die Bekl. den G. für kreditwürdig gehalten hat, ist in dieser Instanz nicht zu entscheiden. Daß sie mißtrauisch geworden, habe merken müssen und gemerkt habe, daß es mit G. geschäftlich und finanziell bergab gehe, stellt der B. R. zwar nicht ausdrücklich fest, unterstellt aber aus dem Inhalt der Korrespondenz die Möglichkeit einer solchen Annahme. Er gelangt nur nicht zu der Feststellung, daß die Bekl. die Kreditunwürdigkeit des G. für 25 000 Mark gewußt habe. Waren aber die in der Korrespondenz nach der Feststellung des B. R. zu Tage getretenen befremdlichen Thatsachen nach kaufmännischer Anschauung geeignet, auch nur Bedenken gegen die Kreditwürdigkeit, die Vertrauenswürdigkeit und den Charakter des G. zu erwecken, und war die Bekl. sich dessen bewußt, so durfte sie diese Bedenken nicht durch den Ausdruck des Bedauerns über den Abbruch der Geschäftsverbindung mit G. unterdrücken. Sie handelte arglistig und ihre Auskunft war subjektiv und objektiv unwahr, wenn sie eine so sichere Ueberzeugung von der Kreditwürdigkeit des G., wie sie nach der Feststellung des B. R. in der Auskunft zum Zweck der Empfehlung des G. enthalten ist, aussprach, während sie die Umstände kannte, welche die Kreditwürdigkeit des G. ihr selbst und Anderen bedenklich zu machen, geeignet waren. Denn arglistig handelt auch derjenige, der Unwahres als wahr und als seine Ueberzeugung hinstellt, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein, auch wenn er die Unwahrheit nicht weiß. I. C. S. i. S. Deutsche Unionbank c. Steiger u. Co. vom 19. Oktober 1892, Nr. 206/92 I.

21. Die Revision erscheint begründet, soweit sie ihren Angriff gegen die Art und Weise richtet, wie der B. R. den aus § 8 der Versicherungsbedingungen entnommenen Einwand der Bekl. beseitigt. Nach diesem § 8 soll bei mangelnder Einigung über die Frage, ob der Tod als unmittelbare Folge des Unfalls eingetreten sei, eine Kommission entscheiden, zu welcher die Bekl. ein Mitglied zu ernennen hat. Die Bekl. stellt in Abrede, daß ein Unfall vorliege, und ist der Ansicht, daß die Kl. ihre entgegengesetzte Anschauung vorerst nur durch Klage auf Feststellung eines Unfalls und etwa auf Bestellung der Kommission zur Geltung bringen können, wogegen die Kl. vermeinen, infolge der Weigerung der Bekl., ein Kommissionsmitglied zu ernennen, berechtigt zu sein, direkt auf Zahlung der Versicherungssumme zu klagen und damit die in § 8 der Kommission vorbehaltene Frage der richterlichen Entscheidung zu unterbreiten. Zur Entscheidung des Streits der Parteien war demnach die Ermittelung und Feststellung des Sinnes jener Klausel durch Auslegung erforderlich und zu diesem Zwecke gemäß Art. 278 des H. G. B. der Wille der Parteien zu erforschen, insbesondere also zu prüfen, ob es dem Willen beider Parteien entsprach, daß die Bekl. verpflichtet sein solle, auf die bloße Behauptung der Versicherungsnehmer hin, der Tod sei durch einen Unfall verursacht worden, zur Einberufung der Kommission mitzuwirken, und daß andererseits im Falle unberechtigter Weigerung der Bekl. ein Mitglied der Kommission zu ernennen, die Vorentscheidung der Kommission in Wegfall kommen solle. Eine solche Auslegung der Klausel ist vom B. R. in den Urtheilsgründen nicht bethätigt worden; derselbe erledigt die Einrede der Bekl. vielmehr durch folgende Erwägung: „Aus dieser Korrespondenz ergiebt sich, daß Kl. wiederholt die Bekl. aufgefordert haben, behufs Einberufung der in § 8 der Bedingungen vorgesehenen Kommission mitzuwirken, daß Bekl. aber diese Mitwirkung entschieden abgelehnt hat unter Verweigerung jedes Eintretens auf den fraglichen Fall. Bekl. hat sich daher von der Bestimmung des § 8 losgesagt und die Einberufung der Kommission verhindert, und folgt hieraus, daß auch Kl. sich nicht mehr an diese Bestimmung zu binden brauchen und daß, nachdem letztere sich durch Erhebung der Klage thatsächlich ebenfalls von ihr losgesagt haben, keine Partei mehr auf dieselbe sich berufen kann, namentlich verklagte, indem sie dieses heute dennoch versucht, mit ihren eigenen Handlungen in Widerspruch tritt.“ Diese Worte können in einem zwiefachen Sinn verstanden werden, entweder dahin, daß der B. R. einen Verlust der Einrede infolge ungerechtfertigter Weigerung, ein Kommissionsmitglied zu ernennen annimmt, oder einen von den Kl. angenommenen Verzicht der Bekl. auf ihre Rechte aus § 8. Ein Rechtssatz, auf welchen ein Verfall der Einrede, etwa zur Strafe für die Weigerung, gegründet werden könnte, besteht weder, noch ist ein solcher vom Richter angeführt, für die Annahme eines Verzichtes aber fehlt es an jeder Begründung. Der Hinweis auf die entschiedene Ablehnung der Mitwirkung bei Einberufung der Kommission kann als ein Grund für die Annahme eines solchen Verzichts um deswillen nicht gelten, weil die Ablehnung gerade aus dem Grunde geschah, um die Rechte der Bekl. überhaupt zu wahren. Anlangend aber die letzten Worte der oben mitgetheilten Stelle des Urtheils, so kann dahin gestellt bleiben, ob sie das Verlustigwerden oder den Verzicht begründen sollen, denn sie sind jedenfalls unzutreffend, da die früheren Handlungen der Bekl. lediglich dasselbe Ziel verfolgten, wie die gegenwärtige Einrede, nämlich die Einberufung der Kommission zu verhindern, bis das Bestehen eines Unfalls festgestellt ist. II. C. S. i. S. Transport u. Unfall Vers.-A.-G. Zürich c. Heilgers vom 28. Oktober 1892, Nr. 190/92 II.

22. Es werden freilich im Handelsverkehr Ueberweisungen auf Girokonto an Stelle baarer Zahlung durchweg ohne Anstand gegeben und genommen, und wird in der Regel für den Inhaber eines Girokonto solche Gutschrift auf sein Konto gleichwerthig mit der Zahlung sein, und daher für ihn kein Anlaß vorliegen, diese Art der Begleichung seiner Forderungen abzulehnen. Aus dem Umstande, daß Schuldverhältnisse im umfänglichsten Maße solchermaßen im Giroverkehr ausgeglichen werden, folgt jedoch nicht ein Rechtssatz des Inhalts, daß jeder Schuldner eines Girokontoinhabers berechtigt wäre, anstatt an denselben zu zahlen, auf sein Girokonto zu überweisen resp. die Ueberweisung durch Vermittelung eines dritten Girokunden zu bewirken. Die Ueberweisung auf Giroconto ist rechtlich keine Zahlung, es wird durch dieselbe nur ein Anspruch des Girokunden gegen die Girobank begründet, die Auszahlung des auf sein Konto überwiesenen Betrages zu fordern oder anderweitig darüber verfügen zu dürfen. Die Ueberweisung hat daher nur bei Zustimmung des Gläubigers die Rechtswirkung der Tilgung einer Schuld des Ueberweisenden, denn sie enthält die Substituirung eines neuen Schuldners an Stelle des bisherigen, welcher anstatt zu zahlen die Ueberweisung verneint. Der Bankverein war berechtigt die Zahlung der Wechselsumme zu

fordern, und hat das O. L. G. diesen Anspruch mit Recht als liquide im Wechselprozesse angesehen, da die Annahme der Ueberweisung an Stelle der Zahlung ungesäumt abgelehnt war. III. C. S. i. S. Gothe c. Naumburger V. B. Konk. vom 25. Oktober 1892, Nr. 201/92 III.

23. Die Erwägungen des B. R. sind nach mehrfachen Richtungen rechtsirrthümlich. Zunächst ist offenbar, daß der Ausdruck „vereinbart“ in der Norm des dem Kl. auferlegten und von ihm geleisteten Eides nur in dem Sinne von „verabredet“ verstanden sein kann, daß daher durch die Leistung dieses Eides nur die Behauptung einer ausdrücklichen Vereinbarung widerlegt werden würde. Wäre die Eidesnorm in dem weiteren, auch eine stillschweigende Vereinbarung umfassenden Sinne gemeint, so würde das Urtheil den § 410 der C. P. O. verletzen, weil unterlassen ist, die Eidesnorm auf diejenigen Handlungen zu richten, in welchen die stillschweigende Vereinbarung sich geäußert hat. Sodann läßt das Urtheil nicht erkennen, daß das B. G. die Beweisergebnisse, welche zur Begründung der richterlichen Ueberzeugung für ungenügend erachtet werden, darauf geprüft hat, ob sie nicht zur Auferlegung des richterlichen Eides an eine der Parteien ausreichen (§ 437 der C. P. O.). Und ferner war in Anwendung der Vorschrift des § 130 der C. P. O. darauf hinzuwirken, daß die zur Begründung der Einrede geltend gemachten Thatsachen, namentlich durch nähere Darlegung der Vermögensverhältnisse des Bekl., ergänzt wurden. Das R. G. hat wiederholt ausgesprochen, daß bei Beurtheilung von Börsengeschäften die dem anderen Theile bekannte Vermögenslosigkeit des Kommittenten oder ein auffälliges Mißverhältniß zwischen dieser Vermögenslage und der Höhe der eingegangenen Verpflichtungen eine erhebliche Anzeige für das Vorhandensein sogenannter reiner und deshalb nicht klagbarer Differenzgeschäfte enthalten. In diesem Zusammenhange wird demnächst auch die für sich allein beurtheilte Behauptung des Bekl., es sei zwischen den Parteien vereinbart worden, daß sämmtliche Geschäfte für den laufenden Monat mit dem jedesmaligen monatlichen Liquidationskurse an einem voraus festgesetzten Liquidationstage regulirt werden sollten, daß also dasjenige, was im Laufe des Monats verkauft worden sei, wenn nicht schon früher, bis zur Festsetzung des Liquidationskurses gekauft sein müsse und umgekehrt, daß ferner jede der Parteien ultimo jeden Monats seine eventuelle Differenz baar zu zahlen, bezüglich sein Guthaben von dem Andern einzuziehen haben solle, anderweit zu prüfen sein, desgleichen die Behauptung, daß der Deckungskauf zum Schein vorgenommen sei. Die Erwägungen des B. G., in welchen die Begründung des klägerischen Anspruchs durch Zurückgreifen auf die abstrakte Schadensberechnung für zulässig erachtet ist, entspricht den in den beiden in dem angefochtenen Urtheile erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidungen in Sachen Hartz wider Seldis vom 9. Juli 1884 (I. 206/1884) und Seldis wider Hartz vom 17. Juni 1885 (I. 127/1885) ausgesprochenen Grundsätzen. IV. C. S. i. S. Voigt c. Behrendt vom 6. Oktober 1892, Nr. 155/92 IV.

24. Es handelt sich nur darum, ob die Entstehung des Lecks, nicht aber die unterbliebene Entdeckung desselben, auf höhere Gewalt zurückzuführen sei. Bei der Beurtheilung dieser Frage aber hat der B. R., wie die Kl. mit Recht geltend macht, einen zu beschränkten Standpunkt eingenommen, indem er von der Bekl. den strikten Beweis eines bestimmten beschädigenden Ereignisses verlangt und deshalb den von derselben angetretenen Beweis dafür, daß in Ermangelung jeden andern Unfalles während der Reise das Anstoßen an ein verborgenes, im Strombett befindliches Schifffahrtshinderniß als einzig mögliche Ursache der Beschädigung übrig bleibe, für unerheblich erachtet. Dieser Beweisantritt kann allerdings nur dann erheblich sein, wenn die behauptete Art der Beschädigung als eine Schadenszufügung durch höhere Gewalt anzusehen ist. Dies ist jedoch unbedenklich zu bejahen. Unter höherer Gewalt wird in der bisherigen Praxis des R. G., im Anschluß an die Rechtsprechung des R. O. H. G. (vergl. namentlich Entsch. Bd. 8 S. 30 und S. 161 ff.) und an die Meinung hervorragender Rechtslehrer (siehe Thöl, Handelsrecht Bd. III S. 40, 41; Dernburg in Grünhuts Zeitschrift Bd. 11 S. 335 ff; Lewis Seerecht Bd. I S. 308, 309; von Hahn, H. G. B. Bd. 2 S. 597 ff.; auch Goldschmidt, Zeitschrift f. d. g. Handelsrecht Bd. 3 S. 115, Bd. 16 S. 329) ein äußeres Ereigniß verstanden, dessen Vermeidung durch Vorkehrungen, welche zu dem dadurch zu erreichenden Erfolge nach allgemeiner Verkehrsanschauung in vernünftigem Verhältniß stehen, unmöglich ist. (Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 19 S. 37, Bd. 21 S. 13 ff.) Wird von dieser Bestimmung des Begriffs, die auch hier festzuhalten ist, ausgegangen, so fällt das Auffahren oder Anstoßen eines Stromfahrzeugs an einen im Fahrwasser befindlichen verborgenen Gegenstand ersichtlich darunter. Denn die gegen einen solchen Unfall etwa zu ergreifenden Schutzmaßregeln wie z. B. das vorgängige Absuchen des Flußbetts nach derartigen Hindernissen oder eine bis zur Unverletzbarkeit des Schiffskörpers durch derartigen Anprall verstärkte Bauart desselben würden weit über das Maß derjenigen Vorkehrungen hinausgehen, welche nach allgemeiner Anschauung bei dem Verkehr auf binnenländischen Wasserstraßen dem Schiffer zugemuthet werden können, wenn nicht das ganze Binnenschifffahrtsgewerbe in seiner Existenz bedroht werden soll. Nun liegt zwar der Bekl. der Beweis dafür ob, daß der entstandene Schaden durch das Anstoßen des Kahnes an ein solches unerkennbar im Fahrwasser befindliches Hinderniß verursacht ist. Daraus folgt jedoch nicht, daß sie beweisen müsse, wo und wann ein derartiges Anstoßen stattgefunden habe. Vielmehr ergiebt sich aus der Natur der Sache, daß ein solcher Beweis von dem Transportführer in solchen Fällen nicht zu verlangen ist, wo die Beschädigung auf der Einwirkung höherer Gewalt beruhen muß, diese aber der Beobachtung entzogen ist. Die Bekl. genügt also ihrer Beweispflicht, wenn sie bis zu demjenigen Grade von Wahrscheinlichkeit, welcher bei der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntniß für Wahrheit zu erachten ist, darthut, daß ein anderer Unfall, der das Leckwerden des Kahnes verursacht haben könne, auf der Reise nicht vorgekommen sei und daß deshalb keine andere, als die von ihr behauptete Ursache der Beschädigung als möglich übrig bleibe. Inwieweit dieser Beweis erbracht werden kann, ist Sache thatsächlicher Würdigung. Es liegt dem mit der Thatfrage befaßten Richter ob, die Beweissätze so zu formuliren, daß deren Beantwortung eine geeignete Grundlage für seine nach freier Beweiswürdigung gemäß § 259 der C. P. O. zu gewinnende Ueberzeugung bilden kann. Daß schon jetzt die Unmöglichkeit

einer solchen Beweisführung ersichtlich sei, ist nicht anzuerkennen. So wenig zu bezweifeln ist, daß noch andere, als die von der Bekl. angegebenen Ursachen der Beschädigung gedacht werden können, so wenig ist die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Abwesenheit aller dieser anderen Ursachen zu voller richterlicher Ueberzeugung durch Zeugen und Sachverständige erwiesen werden kann. I. C. S. i. S. Hermann und Co. c. Transatl. Güterversicherungsgesellschaft zu Berlin vom 22. Oktober 1892, Nr. 218/92 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

25. Der § 4 des Pat. G. vom 25. Mai 1877 schreibt vor: Das Patent hat die Wirkung, daß niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feil zu halten. Nach § 34 ist derjenige dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet, welcher wissentlich der Bestimmung des § 4 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt. Das B. G. folgert aus den Worten des § 4: Durch dieselben sei das „In Verkehr bringen" schlechthin verboten. Die Worte ließen also für eine Unterscheidung keinen Raum. Der ausländische Verkehr sei ebensowohl Verkehr wie der inländische. Mit diesem Argument wird zuviel bewiesen. Allerdings wird in § 4 das Inland nicht genannt. Dürfte man daraus schließen, das Gesetz hätte allgemein verbieten wollen, daß die in § 4 bezeichneten Handlungen vorgenommen werden, auch wenn sie sich im Auslande vollziehen, so würde daraus folgern, daß nach dem Deutschen Pat. G. auch Jedem verboten sein solle, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung im Auslande gewerbsmäßig herzustellen oder feil zu halten. Darnach würde es einem Engländer verboten sein, in England den Gegenstand einer durch ein Deutsches Reichspatent geschützten Erfindung gewerbsmäßig herzustellen und diesen Gegenstand in England feil zu halten. Der englische, amerikanische oder deutsche Patentinhaber würde dann denjenigen, welcher wissentlich so verfahren hat, in Deutschland auf Schadensersatz belangen können, wenn nur für den Verfahrenden in Deutschland ein Gerichtsstand begründet wäre. Daß das Gesetz eine solche Vorschrift nicht hat ertheilen können und nicht hat ertheilen wollen, leuchtet ohne Weiteres ein. Die Schlußfolgerung des B. U. beruht auf einer Verwechselung. Bei der Verletzung eines Patentrechts handelt es sich nicht um die Verletzung eines Rechtes, welches absolute Anerkennung an jedem Orte, wo Menschen in Beziehung zu einander treten, beanspruchen darf, wie etwa bei Verletzung des Eigenthums an einer Sache durch Diebstahl. Diebstahl ist überall verboten, gleichgültig wo das Eigenthum erworben ist. Der Unterschied des Patentrechts von dem Eigenthum tritt aber klar hervor durch die Fassung, welche der § 4 in dem Gesetze vom 7. April 1891 erhalten hat: Das Patent hat die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feil zu halten oder zu gebrauchen. Dies ist bezüglich des hier in Rede stehenden Punktes keine sachliche Aenderung der früheren Fassung, vielmehr ist derselbe Gedanke nur in anderer Form ausgedrückt. Denn es ist auch derselbe Gedanke, ob man sich so ausdrückt: Der Eigenthümer ist ausschließlich berechtigt, die ihm gehörige Sache zu gebrauchen oder zu veräußern. Oder ob man sich so ausdrückt: Niemand ist befugt, ohne Erlaubniß des Eigenthümers dessen Sache zu gebrauchen oder zu veräußern. Das Patentrecht, also die ausschließliche Befugniß, den Gegenstand einer Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feil zu halten oder zu gebrauchen wird aber von dem Reichspatentamt ertheilt für das Deutsche Reich. Das Recht, auch außerhalb des Deutschen Reiches ein Verfahren ausschließlich anzuwenden, kann das Deutsche Patentamt Niemanden verleihen. Deshalb ist Jeder, er sei Deutscher oder Ausländer, befugt, außerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs ein im Deutschen Reich patentirtes Verfahren anzuwenden und das dort hergestellte Produkt im Auslande zu vertreiben, wenn er nur nicht durch ein für das Land der Herstellung und des Vertriebes von der zuständigen Behörde dieses Landes ertheiltes Patent daran behindert wird. Die Wirksamkeit des Deutschen Patentrechts tritt bezüglich eines solchen im Auslande angewendeten Verfahrens erst ein, wenn das durch dieses Verfahren gewonnene Produkt in das Deutsche Reich eingeführt wird. So lange weder das im Deutschen Reich privilegirte Verfahren, noch das unmittelbar oder mittelbar hier privilegirte Produkt in eine örtliche Beziehung zu dem Gebiet des Deutschen Reiches tritt, wird das für dieses Gebiet ertheilte Patent von dem Verfahren und von Handlungen, welche sich auf jenes Produkt beziehen, nicht berührt, auch wenn solche Handlungen innerhalb des Deutschen Reiches vorgenommen sind, sofern sich nur ihre Wirkung auf das Ausland beschränkt. Der Patentinhaber ist nicht berechtigt, einem Ausländer oder Deutschen zu verbieten, über die Herstellung chemischer Produkte, welche mittelst eines im Deutschen Reich patentirten Verfahrens im Auslande gewonnen werden, innerhalb des Deutschen Reiches Verträge abzuschließen, wenn diese Verträge den Zweck verfolgen, die so gewonnenen Produkte vom Auslande aus nach dem Auslande zu vertreiben. Er hat deshalb auch keinen Schadensersatzanspruch, wenn derartige Handlungen im Deutschen Reich in Kenntniß des Deutschen Patents vollzogen werden. I. C. S. i. S. A.-G. für Anilinfabrikation c. Meyer, Bernhardt & Comp. vom 15. Oktober 1892, Nr. 209/92 I.

Zu den Unfallversicherungsgesetzen.

26. Zufolge der Bestimmung des § 12 des R. Ges. betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen vom 15. März 1886 stehen den unter das Preußische Fürsorgegesetz vom 18. Juni 1887 fallenden Beamten und deren Hinterbliebenen reichsgesetzliche Schadensersatzansprüche wegen im Dienst erlittener Betriebsunfälle nur nach Maßgabe der §§ 8 bis 10 des genannten R. Ges. zu und bestimmt allerdings § 8, daß die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Personen einen Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall (§ 1) erlittenen Schadens gegen die Betriebsverwaltung, in deren Dienst sie den Unfall erlitten haben, überhaupt nicht geltend machen können. Das R. G. vom 15. März 1886 schließt sich dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 an, dessen § 2 regelt die Renten der Hinterbliebenen im Allgemeinen nach Analogie der Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes und die §§ 8—10 entsprechen den §§ 95, 97, 98 des letzteren. In § 95 ist aber bestimmt, daß die nach Maßgabe dieses Gesetzes versicherten Personen und deren Hinterbliebene einen Anspruch auf Ersatz des in Folge eines Unfalls

erlittenen Schadens nur gegen diejenigen Betriebsunternehmer, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher geltend machen können, gegen welche durch strafgerichtliches Urtheil festgestellt worden ist, daß sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben. Die Frage, ob hiernach alle Hinterbliebenen einer gegen die Folgen von Betriebsunfällen versicherten Person von Entschädigungsansprüchen aus dem Haftpflichtgesetze ausgeschlossen seien oder nur diejenigen, welche nach § 6 Ziffer 2 des Unfallversicherungsgesetzes Rente anzusprechen haben, mithin Ascendenten des Verstorbenen nur dann, wenn dieser ihr einziger Ernährer war, ist von dem erkennenden Senate bereits i. S. Klauser gegen Dieten mit Urtheil vom 15. November 1889, Rep. II 213/89, und i. S. Königlich Preußischer Eisenbahnfiskus gegen Wittwe Stüber mit Urtheil vom 7. April 1891, Rep. II 27/1891, in letzterem Sinne entschieden worden. Vergl. auch Entsch. des R. G. Bd. 24 S. 123. Die gleiche Auslegung rechtfertigt sich aber bei dem § 8 des R. Ges. vom 15. März 1886 und des Preußischen Gesetzes vom 18. Juni 1887 dahin, daß nur solche Personen, welche nach diesen Paragraphen Renten anzusprechen haben, von Schadensersatzansprüchen gegen die Betriebsverwaltung, in deren Dienst sie den Unfall erlitten haben, beziehungsweise gegen den Staat ausgeschlossen sind, daß sonach ein Ascendent, welcher nach § 2 dieser Gesetze deshalb nicht rentenberechtigt ist, weil der Verunglückte nicht sein einziger Ernährer war, gleichwohl auf Grund der §§ 1 und 3 des Haftpflichtgesetzes einen Schadensersatzanspruch gegen den Eisenbahnfiskus erheben kann, wie ihm dies zustände, wenn der Verunglückte den Unfall nicht im Dienst erlitten hätte. Vergl. Landmann, Unfallversicherungsgesetz, unter Anm. 2, zu § 8 des Fürsorgegesetzes vom 15. März 1886 S. 322/23. II. C. S. i. S. Fiskus c. Peters vom 25. Oktober 1892, Nr. 184/92 II.

IV. Das Gemeine Recht.

27. Der II. R. erachtet den Ehemann für befreit von der Unterhaltspflicht, wenn die Ehefrau ein so erhebliches Vermögen besitzt und so reichliche Einkünfte bezieht, daß sie während der Trennung davon durchaus standesgemäß leben kann, mag auch dieses Vermögen in Vorbehaltgut bestehen, an welchem dem Ehemanne das ihm sonst zustehende Recht der Verwaltung und Nutznießung entzogen ist und dessen Einkünfte den Zwecken des ehelichen Zusammenlebens nicht dienen. Hiernach ist der B. R. dahin gelangt, die Unterhaltspflicht des Bekl. zu verneinen und dementsprechend auch bezüglich der schon geleisteten Unterhaltsbeträge zu erkennen. Dem ersten Urtheile ist das Prinzip zu entnehmen, daß die dem Ehemanne gegenüber der Ehefrau obliegende Unterhaltspflicht für die Zeit der Trennung von Tisch und Bett nur die Fortsetzung der dem Ehemanne während bestehender ehelicher Gemeinschaft obliegenden Unterhaltspflicht ist, und nur denjenigen Modifikationen unterliegt, welche aus dem künftigen Getrenntleben der Ehegatten sich ergeben. Mit diesem Prinzipe würde eine Uebertragung der Unterhaltslast auf vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau, welches bei bestehender ehelicher Gemeinschaft von der Last nicht getroffen wurde, nicht harmoniren. Das gedachte Prinzip entspricht dem Wesen der Trennung von Tisch und Bett. Nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte bildet die zeitweise Trennung von Tisch und Bett ein Mittel zum Versuche der Aussöhnung der Eheleute (vergl. Urtheil dieses Senates vom 7. Februar 1882, Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 6 S. 369). Abgesehen von dem Einflusse der angeordneten Maßregel auf die Lebensführung der Eheleute dauern alle Wirkungen der Ehe fort. Zu den Wirkungen der Ehe gehört auch die gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes, die in Unterscheidung von anderen gesetzlichen Unterhaltspflichten, nicht durch die Bedürftigkeit der Frau bedingt wird, da sie auf der Pflicht des Ehemannes, die ehelichen Lasten allein zu tragen, und nicht, wie die Unterhaltspflichten der Verwandten, auf einer sittlichen Pflicht beruht, im Falle der Noth einander beizustehen. In normalen Verhältnissen hat die Frau das Recht auf Gewährung des Unterhaltes in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise. Diese Art der Gewährung des Unterhaltes wird bei der Trennung von Tisch und Bett ausgeschlossen. Es wird also eine **Umwandlung** der Art der Gewährung des Unterhaltes nothwendig, die den veränderten Verhältnissen Rechnung trägt, im Uebrigen aber den bisherigen Umfang und den bisherigen Inhalt der Verbindlichkeit des Mannes zu berücksichtigen hat. Die Frage, ob die Frau ihre Rechte auf Gewährung des Unterhaltes voll behält, auch wenn sie für den schuldigen Theil erklärt worden ist, wird in der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis überwiegend bejahet (Bartels Ehe und Verlöbniß § 75 S. 292 ff.; Roth und v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht § 97 Anm. 37, 42—44; Lang, Württembergisches Personenrecht § 71 Anm. 3; Seufferts Archiv Bd. 26 Nr. 38). Es kann deshalb außer Betracht gelassen werden, ob das nicht vorgelegte Urtheil, welches die Trennung von Tisch und Bett verfügt, die Schuld der Frau festgestellt und seine Entscheidung auf die Schuld der Frau gegründet habe. Der B. R. nimmt an, daß die dargelegten aus dem Wesen der Trennung von Tisch und Bett sich ergebenden Konsequenzen einer Modifikation unterliegen. Dem angefochtenen Urtheile ist die Aufstellung eines gemeinrechtlichen Rechtssatzes dahin zu entnehmen, daß für die Zeit der Trennung von Tisch und Bett die durch die Ehe begründete Unterhaltspflicht des Ehemannes ihre bisherige Natur verändere und zu einer subsidiären Unterhaltspflicht werde. Der Ehemann wird dann für befreit von der Unterhaltspflicht erachtet, wenn die Ehefrau ein so erhebliches Vermögen besitzt und so reichliche Einkünfte bezieht, daß sie während der Trennung davon durchaus standesgemäß leben kann. Die Unterhaltslast soll auf Vorbehaltgut der Ehefrau übertragen werden, welches nach dem bis zu dem Zeitpunkte der Trennung der Ehegatten maßgebenden ehelichen Güterrechte, einer solchen Last nicht unterlag. Ein solcher in der Doktrin und Praxis allerdings vereinzelt aufgestellter Rechtssatz kann jedoch als ein gemeinrechtlich bestehender nicht anerkannt werden, da es selbstverständlich ist, daß aus den angezogenen Aussprüchen der Gerichte und Schriftsteller ein Gewohnheitsrecht sich nicht ergiebt. III. C. S. i. S. Heller c. Heller vom 25. Oktober 1892, Nr. 157/92 III.

28. Das B. G. geht nach dem ganzen Zusammenhange der Entscheidungsgründe davon aus, daß nicht schon der Nachweis der nackten Thatsache, daß das behauptete kasuelle Ereigniß eingetreten sei, die Klagabweisung rechtfertige, die Bekl. vielmehr eine **unverschuldete zeitweise** Unmöglichkeit habe darthun müssen. Mit Unrecht greift Kl. diese Entscheidung wegen Verletzung der Grundsätze über die **Beweislast** als rechtsirrthümlich an. Nicht die kasuelle Unmöglichkeit der rechtzeitigen

Vertragserfüllung für sich allein, sondern nur die unverschuldet eingetretene Unmöglichkeit oder, genauer ausgedrückt, diejenige welche nicht in einem kontraktwidrigen Verhalten des Schuldners ihren Grund hat, vermag diesen dauernd von der Verpflichtung zur Vertragserfüllung zu befreien oder, wie hier, ein zeitweises Hinausschieben der Leistung zu bewirken. Insbesondere liegt dem Verkäufer, der nach allgemeinen Grundsätzen zur sorgfältigen Ausführung des geschlossenen Vertrags verpflichtet ist, der Klage des Käufers auf Kontraktserfüllung oder Schadensersatz gegenüber der Beweis der Einrede ob, daß das Ereigniß, welches die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, ohne seine Schuld eingetreten sei. Unter Umständen bedarf es allerdings nicht des *besonderen* Beweises der Schuldlosigkeit, dies namentlich dann nicht, wenn es sich um Naturereignisse handelt, die durch menschliche Vorsicht und Kraft nicht abgeändert werden können, da in derartigen Fällen der Nachweis der Abwesenheit einer Verschuldung in der Sache selbst liegt. Allein diese Erwägung steht im vorliegenden Falle der Bekl. nicht zur Seite. III. C. S. i. S. Meyer c. Koepke vom 21. Oktober 1892, Nr. 177/92 III.

29. Wenn auch nicht im praktischen Erfolge, so ist es doch begrifflich ein Unterschied, ob die Parteien übereinkommen, daß der Vertrag nicht unter ihnen allein, sondern nur unter Hinzutritt ihrer Ehefrauen als Mitkontrahentinnen als geschlossen gelten solle, oder dahin, daß die Genehmigung der Ehefrauen zu dem geschlossenen Vertrage vorbehalten bleibe. Sei dem jedoch, wie ihm wolle, für die Entscheidung des Revisionsgerichts ist jetzt der im B. U. festgestellte Thatbestand und die dort dem Partikularrecht gegebene Auslegung maßgebend. Die Frage aber, ob, wenn im Landesgesetz zur Gültigkeit eines Vertrags die Wahrung einer bestimmten Schriftform erfordert, gleichwohl gewisse mündliche Vereinbarungen der Kontrahenten neben der Vertragsurkunde aufrecht zu erhalten sind, ist nur aus dem Inhalte des Gesetzes selber zu beantworten. Dasselbe kann vorschreiben, daß ausschließlich der *beurkundete Wille* der Parteien rechtsverbindlich sei; es kann aber auch die Berufung auf mündliche Nebenerklärungen, sei es *unter besonderen Umständen*, sei es überhaupt, dann zulassen, wenn sich diese Abreden auf *wesentliche* Bestandtheile des Vertrags erstrecken. Im vorliegenden Falle erachtet das B. G. den von den Parteien bei der Protokollirung des Kaufvertrags mündlich vereinbarten Vorbehalt der eheweiblichen Genehmigung, ungeachtet der Formvorschrift des Gesetzes vom 4. August 1871, nach den *ermittelten Umständen* für rechtsverbindlich, weil hierdurch der *übereinstimmende wahre Wille* der Kontrahenten dem durch die Urkunde festgestellten Vertragsinhalte gegenüber zur Geltung komme. Damit ist nicht gesagt, daß überall, wo im Immobiliarveräußerungsvertrag anders protokollirt werde, als er mündlich vereinbart worden sei, oder auch bei der Protokollirung eines unbedingten Vertrags an der Stelle eines beabsichtigten bedingten für sich allein die landesgesetzliche Formvorschrift unanwendbar sei; das B. U. beruht vielmehr auf der Erwägung, daß eine mündliche Verabredung, welche die Wirksamkeit eines derartigen Vertrags von dem Eintritte eines ungewissen zukünftigen Ereignisses — einer Bedingung — abhängig mache, dem Art. 1 des mehrerwähnten Partikulargesetzes nicht unterliege, sobald ihre Aufnahme in die Vertragsurkunde durch den protokollirenden Beamten unterblieben sei, obgleich sie nach dem erklärten Willen der Kontrahenten hätte protokollirt werden sollen. Diese Auffassung ist rechtlich möglich. Ob sie dem Wortlaute und Geiste des Partikulargesetzes entspricht, ist nicht zu untersuchen, da auf die unrichtige Auslegung und Anwendung einer solchen Rechtsnorm die Revision nicht gestützt werden kann. III. C. S. i. S. Lerch c. Kraus vom 28. Oktober 1892, Nr. 155/92 III.

30. In der Zulassung des Schadensersatzanspruches bei einzelnen Interdikten darf nicht die Aufstellung besonderer Rechtssätze für diese speziellen Rechtsmittel gefunden werden, sondern es liegt darin der Ausdruck eines Rechtsgrundsatzes, dessen Anwendung auf gleichartige Fälle geboten erscheint. Das prätorische Edikt selbst erwähnt den Schadensersatzanspruch bei den fraglichen Interdikten überhaupt nicht, sondern erst die römische Praxis hat denselben als Konsequenz aus dem Edikt in einzelnen Fällen gefolgert, und das dieser Folgerung zu Grunde liegende Rechtsprinzip ist im heutigen Recht im vollen Umfang zur Geltung zu bringen. Bei den Interdikten ne quid in loco publico fiat und ne quid in flumine publico fiat liegt aber eine derartige Gleichheit der Grundlagen beider Rechtsmittel vor, daß der Schluß von dem einen auf das andere in diesem Punkte unabweislich ist. Dieser Auslegung der Rechtsquellen steht auch die vom O. L. G. besonders betonte Definition des Wortes restituere in der l. 2 § 43 Dig. 43, 8 nicht entgegen. Dasselbe bezieht sich im restitutorischen Edikt ohne Frage nur auf die Beseitigung der schädigenden Anlage, aber nicht dieses ist die Grundlage des Schadensersatzanspruchs, sondern die Schädigung Dritter durch Uebertretung des jetzt gesetzlichen Gebots oder Verbots, welches das prohibitorische Edikt enthält (vgl. auch Ubbelohde Interdikte Bd. 2 S. 469). Demgemäß hat auch das R. G. den Schadensersatzanspruch nicht nur bei dem interdictum ne quid in loco publico fiat, sondern auch Bd. 16 S. 147 und in anderen Entscheidungen bei dem interdictum ne quid in flumine publico fiat konsequent für zuläßig erachtet. Wenn daher die Klage insoweit rechtlich begründet ist, so ist weiter zu prüfen, ob das O. L. G. mit Recht angenommen hat, daß der mit dem Interdikt verfolgte Schadensersatzanspruch ein Verschulden auf Seiten des Bekl. voraussetze. Die Revision hat dagegen unter Bezugnahme auf die Praxis des R. G. ausgeführt, daß der Bekl. dem Interdikt gegenüber, abweichend von den Rechtsgrundsätzen der actio negatoria, ohne Rücksicht auf etwaige persönliche Schuldlosigkeit Schadensersatz zu leisten schuldig sei. In der Entscheidung des R. G. Bd. 21 S. 194 ist zum interdictum ne quid in loco publico fiat ausgesprochen, daß es des Nachweises eines besonderen Verschuldens des in Anspruch genommenen Störers nicht bedürfe, und würde vom Standpunkt dieser Entscheidung dasselbe bei dem gleichartigen interdictum ne quid in flumine publico fiat zu sagen sein. Der erkennende Senat hat jedoch bei erneuter Erwägung diesen früheren Ausspruch nicht aufrecht erhalten können, es muß vielmehr mit dem O. L. G. und der gedachten älteren Entscheidung des R. G. Bd. 16 S. 147 anerkannt werden, daß der mit dem Interdikt verfolgte Schadensersatzanspruch, wie bei der actio negatoria, abgesehen von der Zeit nach der Klagerhebung, nur auf ein Verschulden des Bekl. gegründet werden kann. Die in der Note zur gedachten Entscheidung genannten Schriftsteller erwähnen nur die Zuläßig-

keit des Schadensersatzanspruchs, ohne dessen nähere Voraussetzungen zu erörtern, und kann deren Ausspruch daher nicht dafür angezogen werden, daß hier der Schadensersatzanspruch nach anderen als nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sei, und der Inhalt der Interdiktsklagen giebt zu einer abweichenden Auffassung keinen Anhalt. Daß aber nach sonstigen Rechtsprinzipien ein Verschulden des Bekl. auch hier Voraussetzung seiner Schadensersatzpflicht ist, hat das O. L. G. mit Recht und im Einklang mit den Ausführungen des R. G. in den Entscheidungen Bd. 26 S. 206. 207 angenommen, denn die Benutzung des Wassers eines dem Gemeingebrauch dienenden öffentlichen Flusses ist eine berechtigte Handlung, deren etwaigen schadenbringenden Erfolg der dieselbe Ausübende nur dann zu vertreten hat, wenn ihn der Vorwurf eines Verschuldens bei der Ausübung trifft. III. C. S. i. S. Köppen c. v. Blücher vom 25. Oktober 1892, Nr. 161/92 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

31. Es handelt sich um einen Irrthum im Hauptgegenstande der Willenserklärung; die Verpflichtung der Kl. zur Entrichtung des Zinses ist als bestehend angenommen, während sie in Wirklichkeit nicht bestanden hat, und diese Verpflichtung hat den Gegenstand des Rezesses gebildet. Von einem Irrthume im Beweggrunde, wie die Revision meint, kann nicht die Rede sein. Wegen Irrthums im Hauptgegenstande der Willenserklärung sind aber alle Verträge, auch Vergleiche und Ablösungsrezesse, anfechtbar (vergl. Entsch. des R. G. Bd. 22 S. 361 und die dortigen Allegate), und deshalb kann es auf die rechtliche Qualifizirung des Vertrages vom 21. März 1882 nicht ankommen. Dem B. R. ist — den Ausführungen der Revision entgegen — auch darin beizutreten, daß der fragliche Irrthum die Anfechtung des Rezesses begründet, ohne Rücksicht darauf, ob er ein Rechtsirrthum oder ein thatsächlicher Irrthum ist. Die Frage, ob die §§ 75 ff. Thl. I Tit. 4 des A. L. R. den Rechtsirrthum dem thatsächlichen Irrthume gleichstellen, ist zwar bestritten. Insbesondere hat das Preußische Obertribunal in der älteren Rechtsprechung mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 12 der Einleitung zum A. L. R. im Allgemeinen dem Rechtsirrthum jede Wirkung abgesprochen (vergl. Rechtsfälle Bd. I S. 249; Striethorst's Archiv Bd. 8 S. 153). In späteren Entscheidungen (vergl. Entsch. Bd. 51 S. 35; Striethorst's Archiv Bd. 57 S. 277) ist jedoch dieser Satz wesentlich eingeschränkt worden, und neuere Schriftsteller (vergl. Förster-Eccius, Theorie und Praxis, Bd. I § 30 Anm. 7; Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. I § 109) stellen den Rechtsirrthum bei Willenserklärungen dem thatsächlichen Irrthume unbedingt gleich. Diese Auffassung ist auch als richtig anzuerkennen. Das A. L. R. unterscheidet in den §§ 75 ff. Thl. I Tit. 4 nicht zwischen thatsächlichem und rechtlichem Irrthume, und auch in § 178 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., der von der condictio indebiti handelt, ist ein solcher Unterschied nicht hervorgehoben, obwohl in diesem Falle, worüber kein Streit obwaltet, der Rechtsirrthum die Rückforderungsklage begründet (vergl. Suarez, Schlußvorträge; Kamptz, Jahrbücher Bd. 41 S. 33). Es ist daher als dem Sinne des A. L. R. entsprechend anzunehmen, daß auch bei den allgemeinen Bestimmungen der §§ 75 ff. a. a. O. von einer Gleichstellung des rechtlichen mit dem thatsächlichen Irrthum ausgegangen ist. In gleichem Sinne ist von dem R. G. schon früher erkannt worden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Pr. Holland vom 29. September 1892, Nr. 151/92 IV.

32. Es liegt nicht der Fall vor, daß die Vergütung erst nach Leistung der Dienste versprochen ist. In diesem letztgedachten Falle findet allerdings der § 165 A. L. R. Thl. I Tit. 5 keine Anwendung (vergl. Entsch. des Obertribunals, Bd. 34 S. 48, Bd. 70 S. 273; Urtheil des R. G. vom 9. Januar 1880, abgedruckt bei Gruchot, Beiträge, Bd. 24 S. 982). Allein die Erwägungen, aus denen der § 165 cit. hervorgegangen ist, daß Handlungen nicht zurückgegeben oder ungeschehen gemacht werden können, und daß es in der Billigkeit liegt, den Handelnden, der seine Dienste mit Rücksicht auf das mündliche Abkommen und im Vertrauen auf die Zusage des andern Theils geleistet hat, nach Maßgabe des Abkommens zu entschädigen, treffen auch auf den Fall zu, wenn auch nur ein Theil der Dienste auf Grund des — vor Beendigung derselben getroffenen — Abkommens und im Vertrauen auf die Zusicherungen des Empfängers der Dienste geleistet ist. Das Abkommen ist insoweit, als es sich um diesen Theil der Dienste handelt, vor geleistetem Dienste getroffen worden. Eine Theilung des Versprechens aber derartig, daß dem Kl. auf Grund des Abkommens nur der Betrag zugesprochen wird, der von der zugesicherten Vergütung auf die später geleisteten Dienste entfällt, würde der Absicht der Kontrahenten nicht entsprechen; von der einen Seite wurde eine einheitliche, die gesammten Dienste des Kl. umfassende Leistung für den Fall versprochen, wenn der Kl. die Dienste fortsetzte, von der andern Seite erfolgte die Fortsetzung der Dienste mit Rücksicht auf eben dieses Versprechen. Durch die nach dem Abkommen geleisteten Dienste erlangte somit der Kl. gemäß § 165 A. L. R. Thl. I Tit. 5 einen Anspruch auf die versprochene Entschädigung, welche allerdings auch die früheren Dienste mit umfaßte, so daß Kl. für diese eine besondere Entschädigung nicht verlangen kann. Eine solche ist aber auch von ihm nicht verlangt worden. VI. C. S. i. S. Bengkisch c. Schmidt vom 10. Oktober 1892, Nr. 143/92 VI.

33. Schon die gemeinrechtliche Praxis hat in der Einführung des Entschädigungsanspruchs der unversorgten Kinder und der Wittwe des Getödeten den Umfang des Anspruchs auf das Bedürfniß des standesmäßigen Unterhalts beschränkt. (Vergl. Entsch. des V. C. S. in den Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. III S. 318 ff., 320 ff., s. Entsch. Bd. VII S. 143 v). Bei den Berathungen über den Entwurf des Pr. A. L. R. wurde die Frage der Entschädigungspflicht auch vom Gesichtspunkte der Leistung des gesammten Interesse geprüft und insbesondere auch die Berücksichtigung des entgangenen Gewinnes in Anregung gebracht, dem Gutachten von Suarez aber entsprechend es bei der Gewährung des standesgemäßen Unterhalts und der standesmäßigen Erziehung belassen. (Vergl. Bornemann, Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts, II. Ausgabe, II. Bd. S. 201 — 203, Entsch. des R. G. in C. S. Bd. III S. 321 ff.) Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 99 Thl. I Tit. 6 des Pr. A. L. R. führen demnach zu der Annahme, daß die Entschädigung zunächst aus dem eigenen Bedürfnisse des Berechtigten zu bemessen sei. In diesem Sinne anerkennt auch das Urtheil des III. C. S. vom 9. Juni 1885, Entsch. des R. G. in C. S. Bd. XIV S. 255 f., der Gesetzgeber gehe davon aus, daß die Wittwe

und die Kinder des Getödteten nicht aus der Person dieses abgeleitete Entschädigungsansprüche, sondern solche aus *eigener* Person haben. Als Folge dieser Auffassung ergiebt sich allerdings, daß gegenüber der Bedürfnißfrage die wirkliche Leistung und die Leistungsfähigkeit des Getödteten in den Hintergrund treten. Soll gemäß § 99 Thl. I Tit. 6 „der Wittwe und den Kindern des Entleibten standesmäßiger Unterhalt, auch den letzteren dergleichen Erziehung und Ausstattung, als sie von dem Vater nach dessen Stand und Vermögen erwarten konnten", gewähret werden, so wird sich eine Prüfung und Berücksichtigung der Vermögenslage des Vaters nicht ausschließen lassen. Die Ansicht des B. G., daß eine ziffermäßige, in alle Details eingehende Berechnung des Einkommens nicht erforderlich sei, enthält aber nichts Rechtsirrthümliches. Gemäß der den Bestimmungen des § 99 zu Grunde liegenden Anschauung durfte sich das Gericht mit einer die Grundlage für die Bemessung des „standesmäßigen" Erfordernisses bietenden allgemeinen Schätzung begnügen, während die von den Kl. zu Grunde gelegte Art der Berechnung, detaillirte Feststellung des Einkommens des Vaters unter Abzug des eigenen Verbrauchs desselben, der dem Gesetze zu Grunde liegenden Auffassung nicht entsprochen hätte. Entscheidet das Bedürfniß des standesgemäßen Unterhaltes, so war auch kein Anlaß zur Erhöhung der Rente der Wittwe für den Wegfall eines Kindes gegeben. Ist die Anschauung des B. G. in der Sache selbst als richtig anzuerkennen, so liegt auch in der Zurückweisung der weiteren Beweisanerbietungen der Kl., abgesehen von den Bestimmungen des § 260 der C. P. O., kein prozessualer Verstoß, da das Gericht die zu erprobenden Thatsachen für unerheblich erachten konnte. (§ 259 der C. P. O., Entsch. des R. G. Bd. IV S. 377, III. C. S.) VI. C. S. i. S. Becker c. Fensch vom 26. September 1892, Nr. 163/92 VI.

34. Ohne einen gesetzlichen Anhalt wird die Ansicht aufgestellt, daß der Bauunternehmer durch die Ertheilung der polizeilichen Bauerlaubniß ein unwiderrufliches und unentziehbares Recht auf die Ausführung des Baues nach Maßgabe der ertheilten Erlaubniß erwerbe. Die Polizeibehörde, bei welcher der Baukonsens nachgesucht wird (A. L. R. Thl. I Tit. 8 §§ 67 ff.), hat zu prüfen, ob der Ausführung des beabsichtigten Baues ein Hinderniß des öffentlichen Rechts entgegensteht, und sofern dies *zur Zeit der Prüfung* nicht der Fall ist, den Baukonsens zu ertheilen. Durch den Baukonsens wird danach, wie der Vorderrichter zutreffend bemerkt, dem Bauunternehmer kein neues Recht verliehen, vielmehr nur ausgesprochen, daß dem Rechte des Eigenthümers, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen (§ 65 a. a. O.), zur Zeit der Genehmigung Hindernisse des öffentlichen Rechts nicht entgegenstehen. Treten noch vor der Ausführung des Baues nachträglich solche Hindernisse ein, so kann der Behörde die Befugniß zur Zurücknahme oder Abänderung des ertheilten Konsenses ebensowenig abgesprochen werden, wie im Falle der Veränderung der Verhältnisse bei sonstigen polizeilichen Verfügungen. Spätestens am 26. März 1888 trat nun im vorliegenden Falle mit der Offenlegung des Bebauungsplans gemäß § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 eine *gesetzliche* Beschränkung der Baufreiheit des Kl. ein, und in Folge dieser Beschränkung mußte er sich die Versagung der von ihm projektirten Neubauten, soweit diese über die Fluchtlinie hinausgehen sollten, gefallen lassen, ohne sich auf den ihm früher unter anderen Verhältnissen ertheilten Konsens berufen zu können. (Vergl. Friedrichs, das Gesetz vom 2. Juli 1875 2. Auflage S. 64, 65 und die dort angezogenen Entsch. des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.) Offenbar ungerechtfertigt ist hiernach der erhobene Anspruch, insoweit er auf die Behauptung gestützt ist, daß Kl., falls ihm vor dem 26. März 1888 der Baukonsens ertheilt wäre, den Bau trotz der inzwischen erfolgten Offenlegung des Bebauungsplans in der projektirten Art hätte ausführen dürfen und auch ausgeführt haben würde. V. C. S. i. S. Hoffmann c. Stadt Dortmund vom 17. Oktober 1892, Nr. 135/92 V.

35. Der Kl. ist Adjazent eines Privatflusses. Sein Eigenthum beschränkt sich auf das Eigenthum am Flußbett nach Maßgabe seines Uferbesitzes und auf eine gewisse Verfügungsbefugniß über das vorbeifließende Wasser. Eingriffe in diese Befugnisse kann er zurückweisen, ohne daß dazu der Nachweis eines Nachtheils erforderlich wäre. Eine Einschränkung erleidet dieser Grundsatz insofern, als sich der unterliegende Uferbesitzer solche Zuleitungen gefallen lassen muß, die das Maß des Gemeinüblichen nicht übersteigen, gleichviel ob sie in einer bloßen Vermehrung des Wasservorraths oder in einer Beimengung fremder Stoffe bestehen. An diesen Grundsätzen hat das R. G. in konstanter Rechtsprechung festgehalten (vergl. Urtheile vom 2. Juni 1886, Entsch. in Civilsachen Bd. 16 S. 178, vom 18. September 1886, vom 4. Dezember 1886, vom 15. Oktober 1887, vom 3. April 1889, Brasserts Zeitschrift für Bergrecht Bd. 27 S. 535, Bd. 28 S. 515, Bd. 29 S. 238, Bd. 30 S. 351); sie werden auch vom B. R. nicht verkannt und von der Revision nicht angefochten. Hiervon ausgehend stellt der B. R. fest, daß die Leschnitza und der Mühlgraben des Kl. zur Zeit der Klageanstellung und bis in die neueste Zeit mindestens zeitweise dergestalt verunreinigt worden seien, daß das Wasser weder zum Trinken, noch zum Tränken oder zu anderen wirthschaftlichen Zwecken brauchbar sei, daß die Verunreinigung auf einer Beimischung von Kohlentheilen beruhe, daß hierdurch zugleich eine Verschlämmung des Mühlgrabens bewirkt sei, und daß die Zuleitung der Abwässer aus der Kohlenwäsche der Bekl. die Verunreinigung und die Verschlämmung herbeigeführt habe. Daß diese Feststellungen des B. R. durch Rechtsirrthum beeinflußt wären, lassen seine Ausführungen nicht erkennen. Zuzustimmen ist ihm insbesondere darin, daß die Immission unreinen Wassers, um als widerrechtlich zu gelten, keineswegs kontinuirlich schädlich zu sein braucht; denn nicht die einzelnen Immissionen kommen in Betracht, sondern die ganze Einrichtung, die solche ins Werk setzt. Auch befindet sich der B. R. durchaus im Einklang mit den vom R. G. in den Urtheilen vom 4. Dezember 1886 (V. Nr. 220/86) und 4. April 1888 (V. Nr. 22/88) — Brassert Zeitschrift für Bergrecht Bd. 28 S. 515 und Bd. 30 S. 254 — gebilligten Grundsätzen, wenn er die von der Bekl. eingewandte *Mitwirkung* anderer Ursachen bei der Verunreinigung nicht für geeignet ansieht, die Abweisung der Klage herbeizuführen. In jenen Urtheilen hat das R. G. bereits ausgesprochen, daß zur Begründung der negatorischen Klage der Nachweis eines durch die Wasserzuführung der Bekl. dem Kl. zugefügten Schadens nicht erforderlich sei, und daß sie deshalb nicht durch den Einwand beseitigt werden könne, daß die Zu-

führung des Bekl. nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit anderen Zuleitungen nachtheilig wirke. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. V. C. S. i. S. Gewerkschaft Emma c. Uherek vom 2. November 1892, Nr. 152/92 V.

36. Zwar sind Prozesse zwischen einem Erbprätendenten einerseits und dem Nachlaßkurator andererseits, in Folge von Zweifeln bezüglich der Legitimation des Erbprätendenten, zuzulassen soweit es sich um Entscheidung der Frage handelt, wem der Nachlaß — ohne Präjudiz für das etwaige gleiche oder bessere Recht anderer, noch unbekannter Erben — auszuantworten ist. (Vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 24 S. 23 und Bd. 28 S. 64, Striethorst Archiv Bd. 13 S. 307 und Bd. 17 S. 32 sowie Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 354.) Die Frage aber, wer in Wahrheit der Erbe sei, wird durch das in solchem Rechtsstreite ergehende Urtheil nicht definitiv erledigt, vielmehr kann dieselbe in einer für die Erbinteressenten bindenden Weise nur zwischen diesen selbst entschieden werden. Im vorliegenden Falle sind diejenigen Verwandten des Testators unstreitig ermittelt, welche als eingesetzte Nacherben überhaupt in Frage kommen können, und zwar sowohl für den Fall, daß der Todestag des Testators (der 22. März 1858) maßgebend ist, als auch für den andern Fall, daß der Todestag seiner Ehefrau (der 17. Dezember 1889) entscheidend wäre. Danach muß es den individuell bestimmten Interessentengruppen überlassen bleiben, den allein noch bestehenden Streit über Auslegung jener testamentarischen Bestimmung unter einander zum Austrag zu bringen, sei es im Wege des Prozesses, oder durch gütliche Einigung IV. C. S. i. S. Lattermann c. Stiefenhofer und Gen. vom 29. September 1892, Nr. 169/92 IV.

37. Das R. G. hat mehrfach entschieden, daß die auf Ortsstatut beruhende Verpflichtung zu Beiträgen, wie sie hier in Frage stehen, in Beziehung auf die Gewährleistungspflicht des Verkäufers als gemeine Last im Sinne des § 175 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. anzusehen ist (vergl. Urtheile des R. G. in Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 34 S. 716). Die Vertretungspflicht der Bekl. ist daher durch die Feststellung des B. G. begründet, daß die Bekl. zu 1 bei Abschluß des Kaufvertrages dem Käufer v. R. gegenüber jene Beitragspflicht ausdrücklich in Abrede gestellt hat. Da daraus, daß die Beitragspflicht, wenn sie auf den Grundstücken Nr. 9, 11, 13, 15 haftet, zugleich den Mangel einer vorbedungenen Eigenschaft darstellt, nämlich der Mangel der zugesicherten Freiheit der Grundstücke von der Beitragspflicht, so kann der Kl. die Gewährung der vorbedungenen Eigenschaft, die Befreiung der Grundstücke von der Beitragspflicht, sowohl mit der Kontraktsklage wie mit der ädilitischen Klage von den Bekl. verlangen (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 325). V. C. S. i. S. Wagner c. Keller vom 2. November 1892, Nr. 155/92 V.

38. Für die Auslegung letztwilliger Verfügungen gilt auch im Landrecht der Grundsatz, daß nur ein solcher Wille des Testators Beachtung finden kann, welcher in der letztwilligen Verfügung selbst, sei es auch nur indirekt, Ausdruck gefunden hat. Absichten des Testators, welche nicht aus der letztwilligen Verfügung selbst zu entnehmen sind, können, soweit nicht das Gesetz eine Ausnahme zuläßt, wie im Falle des § 531 Thl. I Tit. 12 A. L. R., niemals zur Ergänzung oder gar zur Umgestaltung einer letztwilligen Verfügung führen. Hiernach entfällt von selbst die Feststellung des B. G., daß der Erblasser Vertheilung seines Nachlasses nach Stämmen angeordnet habe; enthält das Testament über die Vertheilung auch nicht einmal eine indirekte Bestimmung, so kann selbstverständlich die Ergänzung nicht aus Aeußerungen erfolgen, welche der Erblasser früher gegen Dritte gemacht hat. Es ist aber auch die vom B. G. festgestellte Erbeinsetzung mit dem oben bezeichneten Grundsatze in Widerspruch. Wenn der Erblasser seine nächsten Verwandten einsetzt, wie sie als Intestaterben zu seinem Nachlasse berechtigt sein würden, so hat er hiermit seine Intestaterben zu testamentarischen Erben eingesetzt. Daß der Zwischensatz dem Willen des Erblassers schon deshalb nicht entspreche, weil in der vorausgehenden Honorirung entfernteren Verwandten mit Prälegaten sich die Absicht des Erblassers ausspreche, auch diese erben zu lassen, kann nicht anerkannt werden. Eine nicht ausgeführte Absicht kann nicht zur Beseitigung einer klaren letztwilligen Verfügung führen und wenn das B. G. der Ansicht gewesen sein sollte, daß die Zuwendung eines Vermögensvortheils zu Lasten der Erbschaft unter der Bezeichnung „Prälegat“ auch eine Erbeinsetzung des Honorirten enthalte, so kann auch dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Jene Bezeichnung weist zwar auf die Absicht der Erbeinsetzung hin, enthält aber letztere jedenfalls dann nicht, wenn bestimmte Personen oder ein bestimmter Kreis von Personen, zu welchen der Honorirte nicht gehört, als Erben berufen worden sind. Hat ferner der Testator bei der Vorbesprechung den Namen des Bekl. und seiner Ehefrau nicht genannt, hat er weiter im Testamente nach der Erbeinsetzung erklärt: „ich kann dieselben augenblicklich nicht alle namhaft machen“, so mögen Zweifel darüber aufkommen können, ob die Erbeinsetzung, wie sie erfolgt ist, dem Willen des Testators entspricht; diese Zweifel können aber keinenfalls den Richter berechtigen, den Inhalt des Testaments vollständig umzugestalten und an Stelle der allein ausgesprochenen Erbeinsetzung einen ganz anderen Kreis von Personen als eingesetzt anzunehmen, für dessen Feststellung und Begrenzung das Testament keinen Anhalt bietet. Selbst wenn im Testamente jener Zwischensatz fehlen sollte, so würde doch unter den „nächsten Verwandten“ beim Vorhandensein eines Oheims und einer Tante nicht die Vettern und Cousinen und die Kinder vorverstorbener Vettern und Cousinen verstanden werden können, da das Testament selbst nichts dafür ergiebt, daß der Testator unter „nächsten Verwandten“ entgegen der gesetzlichen und sprachlichen Bedeutung dieser Bezeichnung schlechtweg die Gesammtheit aller mit ihm durch den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater verbundenen Personen verstanden hat. III. C. S. i. S. Hühnerjäger c. Krüger vom 18. Oktober 1892, Nr. 152/92 III.

39. Es ist die Frage zu entscheiden, ob es der Vertretene sich gefallen zu lassen braucht, daß er von Jemandem vertreten werde, dessen persönliches Interesse bei dem Vertragsschlusse mit dem Interesse des Vertretenen kollidirt, ob der Vertretene sich auch nur gefallen zu lassen braucht, daß das Urtheil des Vertreters darüber maßgebend und für ihn verbindlich sei, daß er sachgemäß und in gerechter Wahrnehmung auch des Vertretenen kontrahire. Gewiß wäre es thöricht diese Frage aufzuwerfen, wenn der Vertreter in einer laufenden Verwaltung z. B. Waaren aus dem Geschäft zu demselben Preise und unter denselben Bedingungen für sich entnimmt, zu welchem Preise und unter

welchen Bedingungen die Waaren jedem Kunden abgegeben werden. Es kann keinem verständigen Menschen einfallen, es für gesetzlich unerlaubt anzusehen, wenn der Prokurist oder ein anderer Handlungsgehülfe unter solchen Umständen Waaren zu dem laufenden Preise zu seinem persönlichen Bedarf aus dem Geschäft entnimmt. Es müßten besondere Umstände vorliegen, wenn dazu die positive Genehmigung des Prinzipals eingeholt werden sollte. Allein der vorliegende Fall ist ein ganz anderer. Wenn sich zwei Personen zu einer offenen Handelsgesellschaft mit einander verbinden, um gemeinsam ein offenes Ladendetallgeschäft zu betreiben und verabreden, daß die Geschäftsführung nur dem einen Gesellschafter zustehe, so entspricht es dem Sinn und der Natur dieses Vertrages, daß er so ausgeführt wird, wie er beabsichtigt ist. Der geschäftsführende Gesellschafter kauft allein ein und er verkauft allein; aber er verkauft und kauft zum Geschäftsbetriebe. Es ist nicht mehr Geschäftsbetrieb, sondern Aufgabe des Geschäfts, wenn er eines Tages hinter dem Rücken des Mitgesellschafters die gesammten Waarenbestände, das Inventar und die Außenstände zum Bilanzwerth an sich veräußern, die Passiven als Selbstschuldner übernehmen wollte, um dem Mitgesellschafter zu eröffnen, dieser stehe nur noch in der Beziehung zum Geschäft, daß er demselben, jetzt zu Händen des bisherigen geschäftsführenden Gesellschafters eine Schuld von einigen tausend Mark zu zahlen habe. Eine solche Vertretung braucht sich der auf diese Weise thatsächlich aus der Gesellschaft ausgeschlossene Gesellschafter nicht gefallen zu lassen. In dem Urtheil dieses Senats I. 82/81 vom 23. November 1881 — Entsch. Bd. 6 Nr. 3 — wurde unter Nr. 4 S. 17 vorbehalten, der Benachtheiligte sei berechtigt, den Vertrag wegen Arglist des Vertreters anzufechten, wenn der Vertreter seine Stellung dazu mißbrauche, um unter Hintansetzung des Interesses des Vertretenen den Vertrag zum alleinigen Vortheil des auch von ihm vertretenen Gegenkontrahenten abzuschließen. Es würde nicht richtig sein, wenn man in einem Fall, in welchem der Vertreter das eigene Interesse wahrnimmt, diese Arglist einschränken wollte, auf den Fall, daß das materielle Resultat dem Vertretenen zum Nachtheil, dem Vertreter zum persönlichen Vortheil gereicht. Damals handelte es sich um einen Fall, in welchem der Kontrahent nicht im persönlichen Interesse abschloß, sondern zwei verschiedene Interessen dritter Personen vertrat. Das R. G. hatte deshalb keinen Anlaß, sich über den Widerstreit des persönlichen Interesses mit dem Interesse des Vertretenen auszulassen, und die Grenze anders als dort geschehen ist, zu ziehen. Für den von jenem abweichenden, hier vorliegenden Fall hat das in der vorliegenden Sache ergangene Urtheil der Kammer für Handelssachen eine Reihe von Bestimmungen des Preußischen Gesetzes — A. L. R. Thl. I Tit. 13 §§ 21, 22; Thl. II Tit. 18 §§ 28 ff., 46 ff.; Thl. II Tit. 11 §§ 623, 642; Thl. II Tit. 6 §§ 132, 151; Preußische Vormundschafts-Ordnung vom 5. Juli 1875 § 86 u. A. — ganz zutreffend angezogen, aus denen sich ein Prinzip ergiebt. Wo wegen des eigenen Interesses des Vertreters eine Kollision mit dem Interesse des Vertretenen angezeigt ist, da darf er nicht als Vertreter fungiren, es sei denn, daß ihm dies von dem Vertretenen besonders gestattet wird. Das ist ein Grundsatz, welcher sich nicht bloß aus der Preußischen Gesetzgebung entwickeln läßt. Derselbe ergiebt sich aus der Idee der Vertretung. Kein positives Recht wird es zulassen, daß ein Vertreter als solcher fungirt, wenn er nicht in der Lage ist, sich dem fremden Interesse rückhaltlos zu widmen. Der Vertreter kann zugleich ein eigenes Interesse und ein fremdes Interesse wahren, wenn beide parallel laufen. Es ist aber der menschlichen Natur nicht anzusinnen, daß sie neben einem unmittelbaren eigenen persönlichen Interesse ein direkt widerstreitendes fremdes Interesse so wahrnimmt, wie es der Prinzipal, oder wie es ein Vertreter ohne eigenes Interesse wahrnehmen würde. Darum ist es Pflicht des Vertreters, wo ein derartiger offenbarer Kollisionsfall eintritt, wenn es ohne größere Schädigung des Interesses des Vertretenen angeht, sich der Vertretung zu enthalten, die Erledigung der Angelegenheit dem Vertretenen selbst zu überlassen, oder dessen Genehmigung einzuholen oder für diesen Fall einen Spezialvertreter bestellen zu lassen. Noch weniger darf der Vertreter durch sein Geschäftsgebahren einen solchen Kollisionsfall herbeiführen. Gewiß liegt der Fall einer Liquidation anders als der oben beispielsweis gezeichnete Fall, in welchem bei bestehender Gesellschaft ein Gesellschafter das ganze Geschäft veräußern wollte. Denn die Liquidation soll die definitive Abwickelung des Geschäftsbetriebs herbeiführen. I. C. S. i. S. Hirschwald c. Hirschwald vom 2. November 1892, Nr. 343/92 I.

40. Zwar ist § 158 Tit. 14 Thl. I des A. L. R. auf Gesellschafter nicht anwendbar; es liegt aber kein Grund vor, ihn die Anwendung auf den Prokuristen zu versagen, falls derselbe als Verwalter im Sinne des Gesetzes erscheint. I. C. S. i. S. Graefe c. Graefe vom 29. Oktober 1892, Nr. 226/92 I.

41. Auf der einen Seite ist eine rechtmäßige Ursache zur Hinterlegung nicht allein dann als vorliegend anzusehen, wenn die Legitimation des Gläubigers — oder seines Vertreters — in Wirklichkeit rechtlich fehlt; andererseits genügen nicht rein subjektive, jedes sachlichen Anhalts entbehrende Bedenken des Schuldners, um die Hinterlegung gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Eine rechtmäßige Ursache zur Hinterlegung ist vielmehr gegeben, wenn aus der Sache selbst Gründe zu entnehmen sind, die bei vernünftiger Ueberlegung Zweifel gegen die Legitimation des Gläubigers oder seines Vertreters entstehen lassen. In einem solchen Falle ist dem Schuldner die Lösung der Zweifel nicht auf eigene Gefahr zuzumuthen und daher das Recht zur Hinterlegung der schuldigen Summe oder Sache mit der Wirkung der Liberirung verliehen. Vergl. Striethorst's Archiv Bd. 82 S. 212, Bd. 94 S. 327; Entsch. des R. O. H. G. Bd. 22 S. 143, Bd. 24 S. 326. IV. C. S. i. S. Keich und Gen. c. Steinlein und Gen. vom 13. Oktober 1892, Nr. 163/92 IV.

42. Das B. U. beseitigt die Klage mit der Erwägung, daß dieselbe sich als Defektatorienklage gegenüber der vom Bekl. dem klägerischen Ehemanne gelegten Rechnung darstelle und als solche nur einen Ausfluß des Rechts auf Rechnungslegung bilde, daß dieses Recht aber gemäß §§ 216 — 218, Thl. I Tit. 17 des A. L. R. der Kl. von Seiten ihres Ehemannes nicht rechtswirksam habe cedirt werden können, vielmehr nur der Anspruch auf Auszahlung des für den Ehemann bereits festgestellten Gewinnantheils übertragbar gewesen sein würde. Die Revision rügt Verletzung der §§ 216 — 218 a. a. O. Der Angriff erscheint indeß unbegründet. Nach den fraglichen Vorschriften kann ein Gesellschafter seinen Geschäftsantheil wider Willen der übrigen Gesellschafter nicht an einen Fremden übertragen. Dem-

gemäß ist es ihm auch verschränkt, sein Recht auf Rechnungslegung gegen den Gesellschafter, der die Geschäfte der Gesellschaft geführt hat, sowie sein Recht, bei Feststellung der gelegten Rechnung und des Geschäftsergebnisses mitzuwirken, zu cediren. Vielmehr läßt das Gesetz für ihn als Gegenstand einer rechtswirksamen Abtretung nur seinen Anspruch auf den zwischen den Gesellschaftern durch Vereinbarung oder Rechtsspruch zu seinen Gunsten festgestellten Gewinnantheil offen. (Vergl. Striethorst Archiv, Bd. 23 S. 165; Entsch. des R. G. in Civilsachen, Bd. 3 S. 336; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 218 zu b; Förster und Eccius, Preußisches Privatrecht (5. Auflage) Bd. II § 143 zu 2.) Der Anspruch, welchen im jetzigen Rechtsstreite die Kl. auf Grund der Cession ihres Ehemannes gegen den Bekl. verfolgt, geht allerdings auf Auszahlung des ihrem Cedenten gegen den Bekl. angeblich zustehenden Gewinnantheils. Allein dieser Gewinnantheil ist noch nicht zur Feststellung gelangt, soll vielmehr erst im jetzigen Prozesse durch Erörterung der Geschäftsführung des Bekl. zur Feststellung gebracht werden. Damit fehlt dem Klageanspruche eine für die Statthaftigkeit des klägerischen Erwerbstitels im Sinne des § 218 a. a. O. wesentliche Voraussetzung. IV. C. S. i. S. Dümke c. Meyer vom 10. Oktober 1892, Nr. 162/92 IV.

43. Die Freikuxberechtigung des Grundeigenthümers ist ein dingliches Recht am Bergwerk, bestehend in dem Anspruch auf Gewährung einer bestimmten Quote des erzielten Reingewinns der Ausbeute. Der Reingewinn wird erst dann als vorhanden angesehen, wenn der Verlag, der sich aus den Zubußen der Gewerke und sonstigen im Interesse des Betriebes gemachten Aufwendungen zusammensetzt, durch die Erträge des Bergwerks gedeckt ist. Die Schließung der Ausbeute bildet sonach die wesentliche Voraussetzung des Anspruchs des Freikuxberechtigten, an den Erträgen des Bergwerks theilzunehmen. Persönliche Beziehungen zwischen ihr und dem Bergwerkseigenthümer werden durch die Freikuxberechtigung nicht begründet. Besteht hiernach nur ein dingliches Recht der Kl. an den Gruben, das den vorher angegebenen Inhalt hat, so kann es durch den öffentlichen Verkauf weder zu ihrem Vortheil, noch zu ihrem Nachtheil irgend eine Veränderung erleiden. Denn zum Wesen des dinglichen Rechts gehört es, daß jeder Eigenthümer der belasteten Sache die daraus fließenden Verpflichtungen anerkennen muß; aber auch nur insoweit, als damit die Sache beschwert ist, und daß Veränderungen in der Person des Eigenthümers der belasteten Sache — von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — das Recht auf die Sache nicht beeinflussen (§§ 135 ff. Thl. 1 Tit. 2 des A. L. R.). Für den Fall des freihändigen Verkaufs werden diese Grundsätze auch von der Kl. nicht verkannt. Dafür aber, daß bei einem Subhastationskauf andere Normen maßgebend sein sollten, lassen sich Gründe nicht auffinden; vielmehr gehen auch hier alle dinglichen Lasten, soweit sie nicht durch den Zuschlag zum Erlöschen gebracht sind, unverändert auf den Ersteher über. Veränderungen treten mit ihnen nur dann ein, wenn, wie im vorliegenden Falle nicht zutrifft, das Zuschlagsurtheil besondere Bestimmungen darüber enthält. Aus diesem Wesen des dinglichen Rechts ergiebt sich, daß der Ersteher des Bergwerks, wenn er auch für seine Wirthschaftsrechnung den gezahlten Kaufpreis als Verlag ansehen mag, doch dem Freikuxberechtigten gegenüber hierzu nicht befugt ist, daß aber anderer Seits auch er diesem gegenüber das Recht hat, die Verlagsrechnung seines Rechtsvorgängers fortzuführen, um so den Zeitpunkt zu ermitteln, von wo ab das Recht des Freikuxinhabers nach dem Gesetz in Wirksamkeit tritt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine Gewerkschaft Eigenthümerin des Bergwerks geworden ist, oder eine Privatperson eine Aktiengesellschaft oder eine anderweit organisirte Gesellschaft. Auch dadurch wird in dem Rechtsverhältniß nichts geändert, daß der Ersteher für das Bergwerk eine Summe gezahlt hat, die den Verlag nicht erreicht. Insbesondere kann von einer Bereicherung des Erstehers auf Kosten des Freikuxberechtigten nicht die Rede sein, da die Rechte des letzteren genau in derselben Lage bleiben, wie wenn ein Verkauf gar nicht stattgehabt hätte. V. C. S. i. S. Friedlaender c. von Giesches Erben vom 2. November 1892, Nr. 156/92 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempel- und Erbschaftssteuergesetzen.

44. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Stempeltarif mit dem Ausdruck „Urtheilssprüche vor schiedsrichterlichen Behörden" sämmtliche Entscheidungen der Schiedsrichter, wie sie auf der Grundlage der §§ 167 ff. Tit. 11. Thl. 1 der Allgemeinen Gerichtsordnung im Bereiche der preußischen Gesetzgebung vorkamen, hat treffen wollen. Durch die in der Deutschen C. P. O. erfolgte Regelung des schiedsrichterlichen Verfahrens sind die Grundlagen des preußischen Gesetzes nicht dergestalt verändert worden, daß jetzt eine andere Auffassung Platz greifen müsse. Ausführlich begründet. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Mülheim a. Ruhr vom 25. Oktober 1892, Nr. 183/92 II.

45. Die Revision rügt vor Allem als rechtsirrthümlich, daß das O. L. G. eine Nachforderung des Fiskus für zulässig erkläre, nachdem einmal das Werthermittelungsverfahren seinen Abschluß gefunden und die Steuerbehörde in Gemäßheit des § 39 des Erbschaftssteuergesetzes die dort vorgesehene Bescheinigung ertheilt habe, durch welche der Betrag der ermittelten Steuer festgestellt werde. Die Steuerbehörde erkläre damit, den in der Bescheinigung enthaltenen Werth als maßgebend ansehen zu wollen, und könne nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen diese Willenserklärung nur unter den Voraussetzungen anfechten, unter welchen Willenserklärungen überhaupt anfechtbar seien. Diese Auffassung ist jedoch im Gesetze nicht begründet. Dasselbe giebt keinen Anhalt für die Annahme, daß mit der in Gemäßheit des § 39 ertheilten Bescheinigung des Erbschaftssteueramtes das Ermittelungsverfahren seinen definitiven Abschluß gefunden habe, und daß die Bescheinigung die vorangedeutete Willenserklärung mit ihren rechtlichen Folgen in sich schließe. Im Gegentheil muß aus der ganzen Stellung der Erbschaftssteuerämter als lediglich mit der Verwaltung des Erbschaftssteuerwesens betrauten Behörden (§ 29 des Gesetzes) und dem Umstande, daß das Gesetz selbst als Fälle der definitiven Werthsfeststellung nur den der Einigung mit dem Steuerpflichtigen (§ 19) und den der Aversionalversteuerung (§ 38) ausdrücklich hervorhebt, geschlossen werden, daß, abgesehen von diesen Fällen, eine Nachforderung des Fiskus trotz der nach § 39 ertheilten Bescheinigung nicht ausgeschlossen ist. Im vorliegenden Falle könnte es sich noch fragen, ob etwa der Wortlaut des § 19, obgleich eine förmliche Einigung unter den Parteien von Kl. nicht behauptet wird, eine Nachforderung des Fiskus ausschließe.

Derselbe besagt: „Trägt die Steuerbehörde Bedenken, die Werthangabe als richtig anzunehmen“, so ist sie befugt, selbstständig den Werth zu ermitteln und danach die Steuer zu erheben. Man könnte schließen, daß da, wo die Steuerbehörde keine Bedenken bezüglich der Richtigkeit der Werthsangabe gehabt und demgemäß entsprechend derselben die Steuer festgesetzt habe, sie nun nach der speziellen Bestimmung dieses Paragraphen nicht mehr befugt sei, eine Nachforderung zu machen, da das Gesetz selbst ihr die Anfechtung der früheren Werthsangabe abspreche. Thatsächlich ist als festgestellt anzunehmen, daß die Kl. auf Veranlassung der Steuerbehörde im Jahre 1887 die vom Baumeister R. angefertigte Taxe des Hauses eingereicht, daß die Behörde keinerlei Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Taxe geäußert und auf Grund derselben die Steuer festgesetzt und erhoben hat. Allein es kann nicht angenommen werden, daß der § 19 einer solchen Auslegung zu unterziehen ist. Vielmehr kann nur im Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes davon ausgegangen werden, daß auch in dem Falle, wo die Behörde anfänglich die Werthsangabe des Steuerpflichtigen für richtig gehalten und danach die Steuer erhoben hat, eine Nachforderung gestattet ist, wenn sich nachträglich die frühere Werthsannahme als unrichtig herausstellt. Die Revision hält auch an der ferneren Aufstellung der Kl. fest, daß die Steuer von der von dem Ehemanne von O. herrührenden Hälfte des Hauses nach dem Werthe zur Zeit seines Todes berechnet werden müsse, indem unter den bei Beendigung der Nutznießung des Dritten obwaltenden Verhältnissen (§ 25 des Gesetzes) nicht die Werthsverhältnisse gemeint seien. Es kann jedoch nach dem Wortlaute und dem Sinne des Gesetzes kein Zweifel sein, daß gerade auch die Werthverhältnisse unter jenem Ausdrucke verstanden sind, wie dies vom O. L. G. zutreffend ausgeführt ist. II. C. S. i. S. Kufferow u. Gen. c. Fiskus vom 21. Oktober 1892, Nr. 180/92 II.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

46. Der Bekl. hat den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben, den er darauf gegründet hat, daß, wenn der streitige Zins, wovon die Klage ausgehe, aus dem staatlichen Besteuerungshoheitsrechte entsprungen sei, die Vorschrift des § 78 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. Platz greife, die auf alle öffentlichen Abgaben Anwendung finde, sofern nicht, was hier nicht zutreffe, eine der im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen vorliege. Der B. R. hat den Einwand verworfen, weil es an den Voraussetzungen der gedachten Gesetzesvorschrift fehle, indem diese nur von allgemeinen Anlagen (Umlagen) spreche, denen sämmtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen seien, während es sich vorliegend um eine besondere, der Stadt Pr. Holland durch die Gründungsurkunde auferlegte Abgabe handele. Diese, von der Revision bemängelte, Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Pr. Holland vom 29. September 1892, Nr. 151/92 IV.

Zum Gebäudesteuergesetz.

47. Daß der B. R. den Begriff der grundsteuerartigen Abgabe im Sinne des § 2 Nr. 2 des Gebäudesteuergesetzes verkannt hat, wenn er den streitigen Zins für eine solche Abgabe erklärte, trifft nicht zu. Er ist zwar nicht in eine Erörterung der Bestimmung des Begriffs der „grundsteuerartigen“ Abgabe eingetreten, wie auch das Gesetz eine solche Bestimmung oder eine Aufzählung der grundsteuerartigen Abgaben nicht giebt. Letzteres versteht aber unter einer so bezeichneten Abgabe eine von dem Staate auf Grund seines Besteuerungsrechts auferlegte Abgabe, welche einen gleichartigen Charakter und eine gleichartige Bestimmung wie die Grundsteuer hat. Unter diesen Begriff fällt der streitige Zins. Wenn die Revision geltend macht, daß der § 2 Nr. 2 des Gebäudesteuergesetzes nur gebäudesteuerartige Abgaben im Sinne habe, so ist dem nicht beizutreten. Das Gesetz spricht von Grundsteuern und grundsteuerartigen Abgaben und umfaßt damit, dem Stande der älteren Gesetzgebung entsprechend, die nicht, wie es nach dem jetzt geltenden Rechte der Fall ist, zwischen der Grundsteuer im engeren Sinne und der Gebäudesteuer streng unterschied, alle von Liegenschaften zu entrichtenden Abgaben. Darauf deutet der Zusammenhang der fraglichen Vorschrift hin, indem in derselben die auf den Städten im Ganzen und die auf den in den Städten und deren Feldmarken befindlichen Gebäuden ruhenden Grundsteuern und grundsteuerartigen Abgaben neben einander gestellt sind. Für die Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der von der Regierung dem Landtage vorgelegte Entwurf eines Gebäudesteuergesetzes vom 25. Februar 1859 enthält folgende Bestimmung (§ 1 Nr. 2): „Vom . . . ab werden außer Hebung gesetzt: 2. diejenigen Grundsteuern und grundsteuerartigen Abgaben, welche in mehreren Theilen der östlichen Provinzen auf den in den Städten und deren Feldmarken befindlichen Gebäuden ruhen.“ Dieser Bestimmung hat die Kommission des Abgeordnetenhauses eine dem jetzigen Gesetze (§ 2 Nr. 2) entsprechende Fassung gegeben, und in dem Kommissionsberichte heißt es zur Rechtfertigung des Vorschlages, wie folgt: „Da in mehreren Städten die Grundsteuern weder jetzt noch früher als auf den einzelnen Gebäuden ruhend angesehen werden konnten, vielmehr auf den Städten im Ganzen lasten und mit verschiedenen gemischten Steuersystemen repartirt oder aus der Kämmereikasse in folle berichtigt werden, so wurde der Zusatz: „auf den Städten im Ganzen“ oder auf den Gebäuden angenommen.“ In die späteren Entwürfe von 1860 und 1861 hat die Fassung der Kommission des Abgeordnetenhauses Aufnahme gefunden. Vergl. Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1859, Drucksachen Nr. 66 S. 4, Nr. 176 S. 26, 45; 1860, Aktenstück Nr. 17, Bd. III S. 115; 1861, Aktenstück Nr. 6, Bd. IV S. 68. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Pr. Holland vom 29. September 1892, Nr. 151/92 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

48. Darin muß dem B. G. entgegengetreten werden, daß die Besitztitelberichtigung alten Rechts allein den Eingetragenen zur Eigenthumsklage legitimire. Diese Ansicht ist zwar vom vormaligen Obertribunale (vergl. Entsch. Bd. 36 S. 74, Bd. 44 S. 338) und vom II. Hülfssenate des R. G., der übrigens seine Ansicht mehrfach gewechselt hat (vergl. Entsch. Bd. 1 S. 375, Preußisches Justiz-Ministerialblatt 1880 S. 216; Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 1 S. 750; Rassow und Küntzel Beiträge Bd. 26 S. 733; Entsch. Bd. 5 S. 282) auch vertreten; der jetzt erkennende Senat des R. G. ist dagegen denjenigen Entscheidungen des Obertribunals beigetreten, nach welchen der eingetragene Eigenthümer als solcher nach dem früheren Recht nicht zur Vindikationsklage legitimirt

war, vielmehr beim Bestreiten seines Rechts außerdem nachweisen mußte, daß er das Eigenthum vom wahren Eigenthümer erworben hatte (vergl. Striethorst Archiv Bd. 5 S. 259, Bd. 12 S. 257; Gruchot's Beiträge Bd. 8 S. 578 Note), und nach welchen durch die Bestimmung des § 7 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 hierin bezüglich der vor dem 1. Oktober 1872 und der nach diesem Zeitpunkte nach § 49 der Grdb. O. erfolgten Besitztitelberichtigungen nichts geändert ist (vergl. Entsch. des Obertribunals Bd. 71 S. 243, Bd. 75 S. 15, Bd. 76 S. 69, Bd. 78 S. 154; Striethorst Archiv Bd. 96 S. 277, Bd. 97 S. 127, Bd. 99 S. 62). In dem Urtheil (Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 270) ist nämlich ausgesprochen, daß der § 7 des E. E. G. neues Recht schaffe, indem er der Eintragung Wirkungen beilege, die sie früher nicht gehabt habe, daß diese Bestimmung daher nicht auf die vor dem 1. Oktober 1872 und die nachher in Gemäßheit des § 49 der Grdb. O. eingetragenen Bucheigenthümer bezogen werden dürfe, daß die eingetragenen Eigenthümer dieser Art vielmehr zum Beweise ihres Eigenthums sich nicht lediglich auf ihr Eingetragensein im Grundbuche berufen dürfen, sondern ihren Eigenthumserwerb durch Titel und Uebergabe nachweisen müssen, also mit der Klage, wenn sie diesen Nachweis vermissen lasse, abzuweisen seien. Von dieser wohlbegründeten Entscheidung wieder abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Den strengeren Erfordernissen ist indessen genügt. Der Thatbestand des ersten Urtheils vom 3. Januar 1890 beginnt damit, daß die Eigenthumseintragung des Herrn Kl. von 1872 sich, wie nicht mehr streitig sei, auf die Separationsrezesse von Thürungen vom 10. Januar 1860, von Berga vom 19. April 1852 und von Roßla vom 8. Juli 1860 gründet, durch welche dem Besitzvorgänger des Herrn Kl. auch die betreffenden Pläne mit den darin enthaltenen Streitstücken als Abfindung für das in die Separationen eingeworfene Amt Kelbra einschließlich der dazu gehörigen sogenannten Klosterländereien zu Eigenthum überwiesen waren. Hieran scheitert der Angriff der Bekl. Zuzugeben ist, daß die Fiktion des Eigenthums ausgeschlossen ist, wo die Besitztitelberichtigung auf Grund eines Titel und Uebergabe erfordernden Erwerbaktes erfolgte, es an der Uebergabe aber fehlte. Zu weit gehen jedoch die Bekl., wenn sie an dem Erfordernisse der Besitzübertragung auch für solche Fälle festhalten wollen, in denen es derselben zum Erwerbe des Eigenthums nicht bedarf, wie bei dem Erwerbe durch Erbgang, durch Eintritt in die allgemeine Gütergemeinschaft, durch Zuschlagsurtheil bei der Zwangsversteigerung. Dies trifft insbesondere auch zu bei dem Eigenthumserwerbe durch einen bestätigten Auseinandersetzungsrezeß. Durch denselben geht das Eigenthum der an Stelle der eingeworfenen Grundstücke ausgewiesenen Planstücke mit der Bestätigung des Rezesses auf die Betheiligten über, ohne daß dazu die Uebergabe, die Besitzergreifung oder die Eintragung im Grundbuche erforderlich ist (vergl. Verordnung vom 20. Juni 1817, §§ 169 — 171, Gesetzsammlung S. 161; Erkenntniß des Obertribunals, Entsch. Bd. 74 S. 222; Striethorst Archiv Bd. 39 S. 220, Bd. 93 S. 239; Urtheil des R. G. in Rassow und Küntzel's Beiträge, Bd. 26 S. 1052; Johow's Jahrbuch für Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte Bd. 6 S. 355, Bd. 7 S. 195). Daß der Eigenthumserwerb durch Separationsrezeß nicht einer jeden Anfechtung entzogen ist, daß namentlich die Rechte der bei der Separation Unbetheiligten durch den Rezeß nicht berührt werden, kommt nicht in Betracht, da nur die Klageberechtigung und die Vermuthung des Eigenthums dessen, dem durch den Rezeß das Eigenthum zugewiesen ist, in Frage steht. V. C. S. i. S. Paßmann und Gen. c. Graf Stolberg-Roßla vom 22. Oktober 1892, Nr. 139/92 V.

49. Gemeinrechtlicher Fall. Begründet ist die Revision, soweit sie sich gegen die Annahme des B. U. richtet, daß das vom Bekl. geltend gemachte Recht als Grundgerechtigkeit im Sinne des § 12 des E. E. G. nicht angesehen werden könne. Da das Gesetz selbst nicht sagt, was es unter den der Eintragung nicht bedürfenden Grundgerechtigkeiten verstanden wissen will, so ist für den Begriff der Grundgerechtigkeiten das allgemeine Recht im Geltungsgebiete des Gesetzes maßgebend. Soweit daher das Gesetz auch in Gebieten des gemeinen Rechts in Geltung getreten ist, muß der Begriff der Grundgerechtigkeiten aus dem gemeinen Rechte entnommen werden. Daß nun das gemeine Recht in seiner modernen Entwickelung bei Beurtheilung der Grundgerechtigkeiten die römischrechtlichen Grundsätze über Prädialservituten nicht immer streng festgehalten, sich vielmehr manchen Erweiterungen zugeneigt hat, ist in anderer Veranlassung vom erkennenden Senate schon in den Entsch. Bd. IV S. 132, Bd. VII S. 167, Bd. XIV S. 214 ausgeführt worden. Es ist aber auch anzuerkennen, daß das heutige gemeine Recht, soweit es sich um eine Servitut im Interesse eines im herrschenden Grundstücke betriebenen Gewerbes handelt, den Satz des Römischen Rechts nicht streng festgehalten hat, daß Grunddienstbarkeit nur ein Recht sein kann, welches dem herrschenden Grundstücke als solchem einen bleibenden Vortheil gewährt. Die moderne Rechtsentwickelung hat den Bedürfnissen der heutigen gewerblichen Verhältnisse Rechnung getragen und Realservituten zu Gunsten eines auf dem herrschenden Grundstücke betriebenen Gewerbes jedenfalls dann zugelassen, wenn dem herrschenden Grundstücke für dieses Gewerbe eine bleibende Einrichtung gegeben worden ist. Ist das herrschende Grundstück durch seine Einrichtung mit dem darin betriebenen Gewerbe so verbunden, daß ein dem Gewerbe dienendes Recht auch dem Grundstück selbst zum Vortheil gereicht und späteren Erwerbern des Grundstücks ein bleibendes Interesse bietet, so darf jenes Recht auch als Realservitut für das Grundstück erworben werden. Es kommt daher nicht in Betracht, ob das herrschende Grundstück durch Beseitigung oder Umgestaltung seiner Einrichtung auch für andere Zwecke dienstbar gemacht werden kann. Entscheidend ist vielmehr allein, ob das herrschende Grundstück durch seine Einrichtung und seine Anlagen mit einem bestimmten Gewerbebetriebe in solche Verbindung gesetzt worden ist, daß ein für den Gewerbebetrieb erworbenes Recht sich auch als ein bleibender Vortheil für das Grundstück selbst und spätere Erwerber darstellt. Von diesem Standpunkte aus ist das Vorbringen des Bekl. beachtenswerth, daß sein Grundstück, wie sachverständiges Gutachten darthun werde, nach seinen Anlagen nur der Fischerei und den Schiffern dienen könne. III. C. S. i. S. Hilker c. Michelsen vom 21. Oktober 1892, Nr. 158/92 III.

Zum Enteignungsgesetz.

50. Zur Begründung der Revision ist gegen das B. U. der Vorwurf erhoben, daß es den § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 verletze, indem es den Fluchtlinien-

plan vom 28. März 1886 als neue Anlage im Sinne des gedachten Paragraphen ansehe und demzufolge zu Ungunsten der Kl. eine Werthserhöhung unberücksichtigt lasse, die schon durch die Feststellung des Plans, nicht erst durch dessen Ausführung bedingt sei. Dieser Vorwurf ist ungerechtfertigt. Das Grundeigenthum kann nach § 1 des genannten Gesetzes nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, entzogen werden, und die Entziehung erfolgt nach § 2 auf Grund einer Königlichen Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen bezeichnet. Wenn nun § 10 Abs. 2 vorschreibt, daß bei Bemessung der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung die Werthserhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst durch die neue Anlage erhält, nicht in Anschlag kommen soll, so kann unter der neuen Anlage nur das Unternehmen, für welches das Enteignungsrecht bewilligt worden ist, verstanden werden. Jedes Unternehmen befindet sich, bevor es zur Ausführung gelangt, im Zustande des Entwurfs; es kann nun dahin gestellt bleiben, ob das Gesetz von der Berücksichtigung bei der Entschädigung schon diejenige Werthsvermehrung ausgeschlossen wissen will, welche nicht selten schon aus dem Bekanntwerden der Thatsache, daß das Unternehmen geplant und entworfen ist, gewissen Grundstücken beigelegt zu werden pflegt, jedenfalls will das Gesetz alle diejenigen Vortheile unberücksichtigt wissen, welche dem zu enteignenden Grundstück nach der Bewilligung des Enteignungsrechts durch das in der Königlichen Verordnung bezeichnete Unternehmen zuwachsen, sei es daß diese Vortheile erst mit der Ausführung gewisser Arbeiten eintreten oder schon infolge der durch Bewilligung des Enteignungsrechts mehr oder minder gesicherten Erwartung der Ausführung als wertherhöhender Umstand für den Verkehr in Betracht kommen. Die Entstehungsgeschichte des § 10 Abs. 2, auf welche sich die Kl. berufen, ergiebt keineswegs, daß nur die durch die wirkliche Ausführung des Unternehmens bewirkte Werthserhöhung außer Berücksichtigung bleiben soll. Näher begründet. II. C. S. i. S. Zandig c. Stadt Cöln vom 25. Oktober 1892, Nr. 124/92 II.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

51. Wenn man sich einmal auf den von dem O. L. G. in Uebereinstimmung mit der neueren französischen Rechtslehre und Rechtsprechung eingenommenen Standpunkt stellt, daß der Ehefrau aus einem pflichtwidrigen Verhalten des Ehemannes, auch wenn durch dasselbe an sich eine Ehescheidungsklage nicht gerechtfertigt wäre, der Anspruch erwachsen kann, getrennt von dem Manne zu leben, so darf man diesen Anspruch nicht lediglich auf die Fälle beschränken, in welchen durch das Zusammenleben die persönliche Sicherheit der Ehefrau gefährdet wird, d. h. sie der Gefahr ausgesetzt ist, körperlich mißhandelt und dadurch an ihrer Gesundheit geschädigt zu werden. Vielmehr muß dann dieser Anspruch auch in solchen Fällen anerkannt werden, in welchen durch das Zusammenleben mit dem Ehemann, obgleich nicht gerade körperliche Mißhandlungen zu befürchten sind, doch die körperliche oder geistige Gesundheit der Ehefrau in anderer Weise bedroht ist, oder sie doch dadurch in eine ganz unwürdige Lage versetzt wird, welcher sie sich nicht auszusetzen braucht. Ein Anspruch auf getrenntes Leben besteht dann insbesondere in solchen Fällen, in welchen der Ehemann in hohem Grade dem Trunke ergeben ist, und daraus der Ehefrau — abgesehen von dem physischen und moralischen Ekel, der in ihr hervorgerufen wird, — täglich neue Aufregungen und Demüthigungen bereitet werden, welche zu ertragen ihr mit Rücksicht auf ihre Gesundheitsverhältnisse auf die Dauer unmöglich wird. Der dargelegte Standpunkt muß aber gebilligt werden. Näher begründet. II. C. S. i. S. Vorsteher c. Vorsteher vom 1. November 1892, Nr. 198/92 II.

52. Nach der klaren Vorschrift des Art. 555 B. G. B. — und davon geht auch die Revision aus — steht dem Eigenthümer, abgesehen von besonderen vertraglichen Abmachungen, bei Beendigung der Pachtzeit das Wahlrecht zu, ob er die vorhandenen Bauten resp. Pflanzungen gegen Entschädigung behalten oder deren Wegnahme von dem Pächter verlangen will. Dieses Wahlrecht ist in den völlig freien Willen des Eigenthümers gestellt, und es kommt daher, wie das O. L. G. zutreffend annimmt, grundsätzlich erst dann, wenn derselbe das Behalten der Anlagen gewählt hat, ein Entschädigungsanspruch des Pächters für letztern zur Entstehung. Bis dahin kann aber, da es an jeder rechtlichen Gebundenheit des Eigenthümers fehlt, auch nicht von einem bedingten Anspruche des Pächters, welcher den Gegenstand eines Zugriffes der Gläubiger desselben bilden könnte, die Rede sein. Die Revision erhebt nun hier den Angriff, daß eine derartige Anlage des Pächters im Augenblicke der Herstellung derselben kraft des Zuwachsrechtes Eigenthum des Verpächters werde und darin der Entschädigungsanspruch des ersteren seine Grundlage finde. Dem ist indeß nicht beizupflichten. Näher begründet. II. C. S. i. S. Brauer c. Levano vom 1. November 1892, Nr. 192/92 II.

53. Dem O. L. G. ist zwar insoweit beizutreten, als es ausgeführt hat, daß Art. 714 des B. G. B. auf künstlich angelegte Kanäle oder Gräben keine Anwendung finde, solche Gewässer vielmehr im Privateigenthum stehen können und die Erwerbung dieses Eigenthums durch Ersitzung nicht ausgeschlossen sei. Dagegen ist die vom B. G. weiter dargelegte Auffassung, daß dasselbe von den gewöhnlichen Bächen („ruisseaux") gelte, als rechtsirrthümlich anzusehen. Das R. G. hat bereits in einem Urtheile vom 9. Dezember 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 340 ff.) ausgesprochen, daß auch in Ansehung der nicht schiff- und flößbaren Flüsse die Uferbesitzer nicht als Eigenthümer des Flußbettes und des Wasserlaufes anzusehen sind, diese Flüsse vielmehr zu den Sachen gehören, welche in Niemandes Eigenthum stehen und dem allgemeinen Gebrauche dienen. (Art. 714 des B. G. B.) Von dieser Auffassung, an welcher auch in späteren Entscheidungen festgehalten worden ist, abzugehen, besteht keinerlei Veranlassung. Sie führt aber mit Nothwendigkeit zu der Annahme, daß das Eigenthum an nicht schiff- und flößbaren Flüssen aller Art durch Ersitzung nicht erworben werden kann. Das B. G. hat sich nun zwar im Allgemeinen auf den vom R. G. eingenommenen Standpunkt gestellt, aber mit Unrecht angenommen, daß die in dem erwähnten Urtheil aufgestellten Grundsätze nur für eigentliche Flüsse („rivières") nicht für die kleineren natürlichen Wasserläufe („ruisseaux") gelten könnten, die Anwendung des Art. 714 des B. G. B. auf solche Bäche dagegen nicht zu rechtfertigen sei. Eingehend begründet. II. C. S. i. S. Baumann c. Meyer vom 18. Oktober 1892, Nr. 178/92 II.

M.

E. tüchl., in Anfert. v. Schriftf. gewandt. **Jurist**, w. schon läng. Zeit b. Anw. geard., v. e. hies. Rechtsanw. ges. Adr. u. **A. Z.** an die Exped. d. Bl.

Ein zuverlässiger, gewandter **Büreauvorsteher** sucht Stellung per sofort oder 1. Dezember.
Gefl. Off. unter **M. J. 25** an die Exped. dieses Blattes erb.

Ein noch in Stellung befindlicher **Büreauvorsteher** (Ostpr.), 33 J. alt, verh., sucht anderweitige dauernde Stellung, möglichst in Berlin oder einer andern Großstadt. Gef. Off. mit Gehaltsangabe erb. unter **J. 66** an die Exped. d. Ztg.

Ein zuverl., gewandter u. best. empfohl. Cölner **Büreauvorsteher** sucht Stelle; Eintritt ev. sofort.
Off. sub **Z. L. 38** an die Exped. dieses Blattes.

Tüchtiger Büreauvorsteher sucht für sofort Stellung. Off. unter L. S. 22 an die Exped. dieses Blattes.

Assessor (Landrechtler) wünscht Association mit einem vielbeschäftigten Anwalt in einer größeren Stadt. Gef. Offerten unter **M. D. 12** an die Exped. dieser Zeitung erbeten.

Prima Hektographenmasse, 1 kg Mark 1,60.
A. Hofmann, Stollberg i. Erzgeb.

Von den neuen

Steuer-Gesetz-Vorlagen

des Hauses der Abgeordneten sind erschienen:

Gesetz wegen Aufhebung direkter Staatssteuern. Preis 2,25 Mark.

Ergänzungssteuergesetz. Preis 1,40 Mark.

Kommunalabgabengesetz. Preis 10 Mark.

Denkschrift zu obigen Gesetzen. Preis 3 Mark.

Gegen Einsendung des Betrages erfolgt direkte Franco-Zusendung seitens der unterzeichneten Verlagsbuchhandlung.

Berlin S. 14. **W. Moeser Hofbuchhandlung.**

Soeben wurde ausgegeben:

Antiquariats-Katalog Nr. 2: Rechtswissenschaft.

Enthält u. A. die Bibliothek des verst.

Reichsgerichtsrath von Bezold.

Zusendung gratis und franco.

Herm. Bahr's Buchhandlung (K. Hoffmann)

Berlin W. 8. — Mohrenstraße 6.

Die amtliche Ausgabe der

Stenographischen Berichte

über

die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses nebst Actenstücken

17. Legislaturperiode, V. Session 1892/93

erscheint in unserem Verlage und kann durch alle Buchhandlungen bezogen werden. Der Preis hängt von dem Umfange der Session ab.

Berlin S., Stallschreiberstraße 34/35.

W. Moeser Hofbuchhandlung.

Association Berliner Schneider. (Friedrich Modler & Co.)



Berlin S., **Mathienstraße 3**
empfiehlt ihre Spezialität von
Amtstrachten für Justizbeamte und Prediger.
Amtsroben und Barrets für:
Richter: von M. 25—64,
Rechtsanwälte: von M. 25—45,
Gerichtsschreiber: von M. 15—30
bei freier Zusendung.
Maßnahme: Ganze Größe, Brustweite und Kopfweite.

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35.
Verlag. — Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften. — Sortiment.

Soeben ist erschienen (Doppel-)Lieferung 3 und 4 des Werkes:

Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches.

Erläutert von

Reichsgerichtsrat **M. Stenglein**, Staatsanwalt **Dr. H. Appelius**, Privatdozent **Dr. G. Kleinfeller.**

Erscheint in ca. 11 Lieferungen in kurzen Zwischenräumen. Subskriptionspreis des Werkes (ca. 55 Bogen Lexikon 8°) **ca. Mk. 22 brosch. — Nach Fertigstellung der Lieferungsausgabe (Frühjahr 1893) tritt eine Preiserhöhung ein. —**

Das Werk zerfällt in 11 Abteilungen, welche zusammen 77 Gesetze umfassen. Die bis jetzt erschienenen Lieferungen 1—4 enthalten: 1. Ges. betr. d. Urheberrecht an Schriftwerken, Abbild., musikal. Kompositionen u. dramat. Werken. 2. Ges. betr. d. Urheberrecht an Werken d. bildend. Künste. 3. Ges. betr. d. Schutz d. Photographieen. 4. Ges. betr. d. Urheberrecht an Mustern u. Modellen. 5. Ges. ü. d. Markenschutz. 6. Ges. betr. d. Schutz d. Gebrauchsmustern. 7. Patentgesetz. 8. Ges. betr. d. Kommandit-Ges. a. Akt. u. d. Akt.-Ges. 9. Ges. betr. d. privatr. Stellung d. Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften. 10. Ges. betr. Ges. m. beschränkter Haftung. 11. Bankgesetz. 12. Ges. betr. Inhaberpapiere mit Prämien. 13. Ges. betr. d. Statistik d. Warenverkehrs. 14. Ges. betr. Bezeichn. d. Raumgehalts d. Schankgefäße. 15. Ges. ü. d. Feingehalt d. Gold- u. Silberwaaren. 16. Münzgesetz. 17. Ges. betr. d. Schutz d. z. Anfertig. v. Reichskassenscheinen verwend. Papiers. 18. Ges. ü. d. Postwesen. 19. Betriebs-Ordnung f. d. Haupteisenbahnen. 20. Ges. z. Ausf. d. Internat. Vertrages z. Schutze d. unterseeischen Telegraphen. 21. Ges. ü. das Telegraphenwesen. 22. Impfgesetz.

— Jede Buchhandlung, sowie die Verlagsbuchhandlung nehmen Subskriptionen entgegen. Ausführliche Prospekte gratis und franko. —

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Soeben wurde vollständig:

Das Reichsgesetz

betreffend die

Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Vom 18. Juli 1884.

Erläutert von **Viktor Ring**, Richter am Landgericht I Berlin.

Zweite völlig umgearbeitete Auflage.

Preis Mark 20, geb. Mark 22,50; bei postfreier Zusendung je Mark 0,50 mehr.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von W. Böhm in Schmiedeberg, Pr.-Schl., eine Preisliste über feine Stahlwaaren bei.

№ 54 und 55. Berlin, 3. Dezember. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom Oktober und November 1892.)

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. §§ 4. 8 Str. G. B. § 10 Str. P. O.

Es ist ein völkerrechtlich anerkannter Grundsatz, daß alle Schiffe, nicht bloß Kriegs- oder Staatsschiffe, sondern auch die der Handelsmarine auf hoher See gleichsam als wandelnde Gebietstheile ihres Heimathslandes zu gelten haben und daß die Mannschaft sowohl als selbstredend auch der Schiffer selbst den Gesetzen des Heimathslandes unterworfen bleiben (vergl. Heffter, das Völkerrecht § 78). Daß dieser Grundsatz auch für das deutsche Strafrecht gilt, kann nicht in Frage gestellt werden. Denn auf ihm beruht die Vorschrift des § 10 Str. P. O. Wie die Entstehungsgeschichte desselben ergiebt, ist bei seiner Berathung in der Kommission des Reichstags vom Vertreter der verbündeten Regierungen zu seiner Rechtfertigung wiederholt und unter Zustimmung der Kommission geltend gemacht worden, daß das Schiff „auf offener See" hinsichtlich der Jurisdiktion als im Inlande befindlich, als eine Scholle des Heimathslandes gelte (vergl. Hahn, Materialien S. 559, 1195). Uebrigens hat auch das Reichsgericht bereits im Urtheil vom 18. Juni 1889 die Geltung des Grundsatzes für das Strafrecht anerkannt. Urth. des IV. Sen. vom 21. Oktober 1892. 2650. 92.

2. §§ 43. 267. 268 Nr. 1 Str. G. B. §§ 263. 266 Abs. 4 Str. P. O.

Das den Angeklagten freisprechende Urtheil erachtet für erwiesen, daß er eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde gefälscht und daß er dies in rechtswidriger Absicht und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, gethan hat. Da die letztere Absicht nicht wohl denkbar ist ohne die gleichzeitig bestehende Absicht, von der verfälschten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch zu machen, so erscheinen die Begriffsmerkmale des Versuchs der schweren Urkundenfälschung im Sinne der §§ 267. 268 Nr. 1, 43 Str. G. B. in dem für erwiesen erachteten Sachverhalte enthalten, nämlich der Entschluß, in rechtswidriger Absicht, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde zu fälschen und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch zu machen, und die Bethätigung dieses Entschlusses durch eine den Anfang der Ausführung desselben — die Verwirklichung eines Thatbestandsmerkmals der Fälschung — enthaltende Handlung. Das Urtheil mußte sich daher, wenn das Gericht gleichwohl nicht zu einer Verurtheilung des Angeklagten wegen des versuchten Verbrechens gelangte, darüber aussprechen, aus welchen Gründen die für erwiesen erachtete That für nicht strafbar erachtet ist (§§ 263. 266 Nr. 4 Str. P. O.). Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1892. 2932. 92.

3. §§ 47. 230.

Der erste Richter verkennt den § 47 Str. G. B., indem er bei dem Fahrlässigkeitsvergehen des § 230 Str. G. B. ein gemeinschaftliches Handeln der beiden Thäter für vorliegend erachtet und den § 47 Str. G. B. mit zur Anwendung bringt. Bei Fahrlässigkeitsvergehen ist Mitthäterschaft undenkbar, weil diese durch die Gemeinschaft des Dolus bedingt ist. Da der Gesetzgeber die Gemeinschaftlichkeit des Handelns vielfach (z. B. in den §§ 119. 123. 223a. 293 Str. G. B.) als straferhöhenden Umstand verwerthet, so läßt sich die Annahme nicht ablehnen, daß die Strafzumessung des ersten Richters durch den Rechtsirrthum beeinflußt sein kann. Das Urtheil ist deshalb mit den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben. Urth. des II. Sen. vom 21. Oktober 1892. 2776. 92.

4. § 59.

Die Revision des Staatsanwalts rügt Verletzung der §§ 303. 59 Str. G. B., weil der Feststellung des Urtheils, daß dem Angeklagten bei seinem Handeln das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe, die Annahme eines strafrechtlichen Irrthums zu Grunde liege. Die Revision ist verworfen. — In der Annahme des Urtheils, die Behauptung des Angeklagten, er habe sich zum Schießen der Hunde für berechtigt gehalten, werde dadurch bestätigt, daß der Angeklagte hierzu von dem Jagdberechtigten B. geradezu aufgefordert worden, in Verbindung mit der ferneren Urtheilserwägung, der Irrthum, in dem sich der Angeklagte befunden habe, liege nicht auf strafrechtlichem Gebiete, ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte gemeint habe, dem Jagdberechtigten B. stehe die Befugniß zu, ihm die Tödtung solcher im Jagdrevier herum-

laufender Hunde zu übertragen, wie sie der § 65, II. 16 A. L. R. bezeichne. Selbst wenn daher dem B. die Uebertragung solcher Befugniß nicht zustand, so befand sich der Angeklagte immer nur in einem Irrthum über eine civilrechtliche Norm und es konnte daher der Vorderrichter auf Freisprechung erkennen, ohne in einen Rechtsirrthum zu verfallen. Urth. des I. Sen. vom 7. November 1892. 3072. 92.

5. § 73.

Das fortgesetzte Vergehen erheischt die Vornahme verschiedener gegen dasselbe Rechtsgut gerichteter Handlungen, die sämmtlich im Allgemeinen denselben strafbaren Thatbestand erfüllen, also denselben Strafrechtsnormen unterliegen, in jedem einzelnen Falle also auch den vom Gesetz vorausgesetzten Entschluß zur Einzelthat erkennen lassen, die aber innerlich verbunden sind durch den Entschluß, mittels der Einzelthaten das ins Auge gefaßte Gesammtobjekt nur antheilsweise zu verletzen, so daß jede Einzelthat noch nicht die Erfüllung des vorweg gefaßten Vorsatzes in sich schließt. (Urth. des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1888 Entsch. Bd. 17 S. 103, 113.) Die Einheit des verletzten Rechtsgutes wird nicht dadurch bedingt, daß jede gleichartige Gelegenheit zu seiner Verletzung auch benutzt wird. Das Rechtsgut bleibt dasselbe, mag es in allen oder nur in einzelnen, dem Thäter geeignet erscheinenden Fällen zur Erfüllung des vorweg gefaßten Vorsatzes angegriffen werden. Urth. des II. Sen. vom 4. November 1892. 2469. 92.

6. §§ 74. 185. 333.

Zwar ist der Brief zugleich mit dem Gelde an den Förster gelangt. Damit war aber der Vorderrichter rechtlich nicht genöthigt, nur eine einheitliche Handlung anzunehmen, also nicht, wie geschehen, § 74 Str. G. B., sondern § 73 das. anzuwenden. Der erste Richter erörtert die die Beleidigung und die die Bestechung betreffenden Sätze des Briefes unter dem Gesichtspunkt besonderer Entschließungen des Angeklagten mit selbstständigem Ausdruck derselben und führt noch besonders aus, daß kein Widerspruch darin liege, wenn in demselben Schreiben der Angeklagte zwei anscheinend entgegengesetzte Kundgebungen vorgebracht hat, einmal eine Beleidigung und sodann ein Anliegen, das eine Gefälligkeit beansprucht und mit Geld unterstützt ist. (Vgl. Urth. vom 16. März 1881 Entsch. Bd. 3 S. 433. Urth. vom 5. Januar 1891 Entsch. Bd. 21. S. 276.) Urth. des II. Sen. vom 18. Oktober 1892. 2753. 92.

7. § 79.

Die Beschwerde über Verletzung des § 79 Str. G. B. ist unbegründet. Zwar ist, wie die Urtheilsgründe ergeben, dem Vorderrichter bekannt gewesen, daß die jetzt zur Aburtheilung gelangte Beleidigung vor der früheren Verurtheilung begangen war, aber er hat auch hervorgehoben, daß die letztere noch nicht rechtskräftig geworden sei. Obgleich nun dieser Umstand der Anwendung des § 79 Str. G. B. nicht entgegen gestanden hätte, weil für den Fall, daß das frühere Urtheil rechtskräftig werden sollte, im Voraus eine Gesammtstrafe festgesetzt werden konnte, so kann dem Vorderrichter doch kein Vorwurf gemacht werden, wenn er aus Zweckmäßigkeitsgründen die Bildung der Gesammtstrafe so lange aussetzte, bis dafür durch die Rechtskraft der Vorstrafe eine sichere Grundlage gegeben war. Jedenfalls wird der Angeklagte durch dies Verfahren nicht beschwert, weil er durch die Vorschrift des § 492 Str. P. O. geschützt ist, welche in Fällen wie der vorliegende die Festsetzung der Gesammtstrafe durch eine nachträgliche Entscheidung anordnet. Urth. des IV. Sen. vom 15. November 1892. 3273. 92.

8. § 130.

Zu Bedenken könnte die in dem von der Staatsanwaltschaft angefochtenen freisprechenden Urtheile enthaltene Ausführung Anlaß bieten, daß die fraglichen Preßerzeugnisse nicht geeignet seien, die „Gegner des Judenthums“ zu Gewaltthätigkeiten anzureizen. Das Gesetz verlangt, daß „Klassen der Bevölkerung“ angereizt werden. Ist es nun auch zulässig, die durch eine gemeinschaftliche Religionsübung verbundene Bevölkerung als Klassen im Sinne des § 130 Str. G. B. anzusehen, so können doch die „Gegner des Judenthums“, selbst wenn man unter diesem Ausdruck eine besondere politische oder religiöse Partei verstehen will, unter den Begriff einer Klasse nicht gebracht werden. Indessen kann von diesem Bedenken Abstand genommen werden. Denn, indem die Vorinstanz ausführt, daß die Gegner des Judenthums zu Gewaltthätigkeiten nicht angereizt werden könnten, giebt sie zu erkennen, daß sie angenommen hat, es würde die Klasse der christlichen Bevölkerung überhaupt einem solchen Anreiz nicht gegenüber gestellt. Urth. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1892. 2526. 92.

9. § 180.

Gegen die Angeklagte F. ist festgestellt, daß dieselbe das ihr gehörige Haus, in welchem sie seit Jahren ein Bordell betrieben hatte, für einen hohen Preis an die M. verkauft hat, welche das Bordell fortbetrieb, wie die F. im Voraus sehr wohl gewußt hat. Hierin liegt, wie das angefochtene freisprechende Urtheil richtig annimmt, kein Vergehen der Kuppelei von Seiten der F. Sie mag durch den Verkauf des zu einer Bordellwirthschaft eingerichteten Hauses an die S. günstigere Bedingungen geschaffen haben, Kuppelei zu treiben; für Verübung der Unzucht ist durch den Verkauf des Hauses keine günstigere Bedingung geschaffen, als sie bereits bis dahin bestanden hatte; sie hat also der Unzucht nicht Vorschub geleistet und die Unzucht weder vermittelt, noch derselben Gelegenheit gewährt oder verschafft. Urth. des III. Sen. vom 24. Oktober 1892. 3142. 92.

10. § 184 Str. G. B. §§ 20. 21 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Der erste Richter hat die von dem Angeklagten als verantwortlichen Redakteur in die periodische Druckschrift aufgenommenen Artikel objektiv für unzüchtig erklärt, andererseits aber das Bewußtsein des Angeklagten von der Unzüchtigkeit als nicht dargethan bezeichnet. Verneint ist insbesondere, daß der Angeklagte die Veröffentlichung in der Absicht unternommen habe, sinnliche Aufregung oder geschlechtliche Lüsternheit zu erregen, oder daß er auch nur erkannt habe, es könne den Lesern die Annahme nahe treten, als sei der Artikel bestimmt oder geeignet, unzüchtigen Handlungen eine hierzu anregende Darstellung zu geben. Gewicht gelegt ist auf den Artikel als Ganzes in seinem Zusammenhange und daraus gefolgert, daß Handlungen wie die geschilderten gerade gebrandmarkt werden sollten und nur deshalb veröffentlicht seien. Damit ist die Annahme des im § 184 Str. G. B. geforderten Vorsatzes in jeder Richtung, ohne daß sich ein Rechtsirrthum nachweisen läßt, verneint, auch soweit er etwa in Gestalt des dolus eventualis in Betracht gezogen werden könnte. Allerdings legt das erste Urtheil die

Annahme nahe, daß in einer von der Anklage nicht berührten Richtung der Sachverhalt zu weiteren Erörterungen Anlaß bieten konnte. Der erste Richter hebt hervor, daß die Freisprechung erfolgt sei, wenngleich der Angeklagte selbst angegeben habe, daß er den Artikel nicht aufgenommen haben würde, wenn er ihn genauer, als dies geschehen, durchgelesen hätte. Diese Erklärung des Angeklagten legt die Frage nahe, ob er die beim Redakteur erforderliche Sorgfalt und Umsicht beim Durchlesen des Artikels vor dem Abdruck angewendet habe; und wenn dies verneint werden müßte, ob die sonstigen Voraussetzungen des § 21 des Preßgesetzes zutreffen. In dieser Richtung sind aber Anträge in der Hauptverhandlung nicht gestellt, auch hat die Revision des Staatsanwalts in dieser Beziehung Erinnerungen nicht erhoben. Urth. des II. Sen. vom 8. November 1892. 1855. 92.

11. § 186.

Zwar ist der Thatbestand der Beleidigung nach § 186 Str. G. B. nicht erfüllt, wenn die Beleidigung nur dem Beleidigten gegenüber erfolgt und von Anderen nicht wahrgenommen wird (Entsch. Bd. 4 S. 401, Bd. 7 S. 285), allein der gerügte Mangel liegt hier nicht vor. Nach dem Urtheil ist das die Beleidigung der Gesammtheit der Lehrer der Schule enthaltende Schriftstück von der Ehefrau des Angeklagten in Unkenntniß der darauf befindlichen beleidigenden Bemerkungen dem Rektor mitgetheilt worden, welcher alsdann dem Lehrerkollegium Kenntniß von der Sache gegeben hat. Hiernach steht fest, daß die Beleidigten selbst wechselseitig von der jedem einzelnen widerfahrenen Beleidigung Kenntniß erhalten, daß also „Andere“ die Beleidigung jedes einzelnen beleidigten Lehrers wahrgenommen haben. Somit erscheint das bestrittene Merkmal des objektiven Thatbestandes gegeben. Urth. des I. Sen. vom 27. Oktober 1892. 2629. 92.

12. § 193.

Die Beschwerde, daß die Anwendung des § 193 Str. G. B. ohne genügende Gründe versagt worden sei, ist begründet. Das angefochtene Urtheil lehnt die Anwendung des § 193 in erster Reihe mit der Begründung ab, der inkriminirte Artikel beziehe sich auf ein gerichtliches Urtheil, also weder auf eine wissenschaftliche noch künstlerische noch gewerbliche Leistung. Da jedes Urtheil auf der Rechtswissenschaft beruhen muß, so kann es auch als eine wissenschaftliche Leistung aufgefaßt werden und ist eine wissenschaftliche Kritik eines gerichtlichen Urtheils an sich durch § 193 Str. G. B. geschützt. Ob eine solche vorliegt, ist in erster Instanz nicht erwogen. Daß aber ein gerichtliches Urtheil der Kritik entzogen sei, ist rechtsirrig. Auch der zweite im Urtheil geltend gemachte dahin lautende Grund „auch besteht sie (die Kritik) nicht in Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht sind“ läßt nicht klar erkennen, was das Gericht damit sagen wollte, insbesondere, ob die Aeußerungen für jene Zwecke nach Ansicht des Gerichts nicht geeignet oder nicht bestimmt waren. Der letzte Grund endlich: es gehe aus der Form der Veröffentlichung zweifellos das Vorhandensein einer Beleidigung hervor, ist nur eine Behauptung. Er giebt aber nicht zu erkennen, in welchem an sich beleidigenden oder ironischen Ausdruck die formelle Beleidigung liegen soll, so daß die Begründung nicht, wie sie thun soll, eine Garantie dafür bietet, daß das Gericht sich nicht einer Verwechselung von Form und Inhalt schuldig gemacht hat. Urth. des III. Sen. vom 14. November 1892. 2779. 92.

13. § 230.

Rechtlich bedenklich ist die Urtheilsbegründung, daß der Angeklagte den eingetretenen Erfolg, die Körperverletzung seiner Dienstmagd H., vorhersehen konnte oder mußte. Das Urtheil beschreibt die gefährliche Beschaffenheit des Fußbodens der Scheune und schließt hieran die Erwägung, daß der Angeklagte die Möglichkeit des eingetretenen Erfolges vorausgesehen habe. Das ergebe sich daraus, daß er nach seiner eigenen Angabe die H. bei Ertheilung des Auftrags zur Vorsicht ermahnt, auch das Hinabwerfen des Strohs wegen der damit verbundenen Gefahr regelmäßig selbst ausgeführt hat. Diese Ausführung läßt erkennen, daß der Richter bei der Annahme der Voraussehbarkeit zwar die Beschaffenheit des Scheunenbodens berücksichtigt, nicht aber, wie es nothwendig war, die gesammte konkrete Sachlage in Erwägung gezogen hat, wie sich solche durch den ferneren Umstand gestaltet hatte, daß von dem Angeklagten die H. davor gewarnt ist, das hinabzuwerfende Stroh mit einer Heugabel vor sich her zu schieben. Erst dann aber, wenn der erkennende Richter zu der Annahme gelangte, daß der Angeklagte auch trotz dieser Warnung vorhersehen konnte oder mußte, der schädigende Erfolg werde eintreten, war eine dem Angeklagten als Schuld anzurechnende Fahrlässigkeit erwiesen. Der Richter wird sich bei der nunmehr vorzunehmenden Erwägung fragen müssen, ob der Angeklagte, nachdem er die H. gewarnt, nicht annehmen durfte, daß die H. sich bei Ausführung des Auftrags der Warnung erinnern und dieser nicht entgegenhandeln werde, ob somit, wenn dies trotzdem geschehen sein sollte, dieser Verlauf der Ausführung noch vorhersehbar, also eine schuldbare Fahrlässigkeit gegen den Angeklagten noch anzunehmen sein werde. Urth. des I. Sen. vom 3. November 1892. 2394. 92.

14. § 230.

Der erste Richter geht bei der Erörterung einer etwaigen Verschuldung des Zimmermeisters G. davon aus, daß ein Bau- oder Zimmermeister bei der Uebernahme des Abbruches eines Gebäudes stets genug thue, wenn er einen tüchtigen Polier anstelle. In solcher Allgemeinheit aufgestellt, als würde damit ein Rechtsgrundsatz ausgesprochen, kann die Erwägung keine Anerkennung beanspruchen. Wie weit ein Meister sich um einen übernommenen Bau, sei es auch nur in Gestalt des Niederreißens eines Gebäudes, zu bekümmern habe, damit Unglücksfälle verhütet werden, läßt sich nicht anders als nach der Lage des einzelnen Falles bestimmen. Nur auf dieser Grundlage insbesondere läßt sich ermitteln, ob ein wirklich eingetretener Unglücksfall, die körperliche Verletzung eines Menschen auf eine Vernachlässigung solcher gewerblicher Verpflichtungen zurückzuführen sei, wie sie sich für den Meister aus der Uebernahme der gerade in Rede stehenden baulichen Unternehmung ergeben haben. Insoweit ist die Verneinung einer fahrlässigen Verschuldung des Zimmermeisters G. hier theilweise auf Annahmen gestützt, die nicht von Rechtsirrthum frei sind. Urth. des II. Sen. vom 11. November 1892. 2391. 92.

15. § 239.

Die Vorinstanz hat den Satz nicht aufgestellt, daß es zur Erfüllung des Thatbestandes des durch § 239 Str. G. B. bedrohten Delikts einer längeren Dauer der Einsperrung bedürfe,

sondern hat im Anschluß an die Ausführungen im Urtheil des Reichsgerichts vom 28. November 1882 (Entsch. Bd. 7, S. 259, 260) angenommen — und zwar mit Rücksicht auf den *minimalen* Zeitraum, während dessen sich der Beamte in der Scheune befunden hat — daß der Zustand der Unfreiheit für ihn noch gar nicht eingetreten gewesen sei. Diese Annahme läßt sich als rechtsirrig nicht bezeichnen. Die Vorinstanz sieht als erwiesen an, daß sich der Beamte sofort nach dem Zuwerfen der Scheunenthür mit aller Kraft gegen dieselbe gestemmt und dadurch den die Thür von außen zuhaltenden Angeklagten zurückgedrängt hat. Es hat also das Hinderniß, durch das der Beamte in dem Gebrauch seiner Freiheit beschränkt werden sollte, in Folge des sofort eintretenden Gegendrucks seine Wirkung noch nicht zu entfalten vermocht und war somit für den Beamten ein Zustand noch nicht herbeigeführt, in welchem der Abschluß der Scheunenthür ein perfekter geworden wäre. Urth. des IV. Sen. vom 15 November 1892. 3032. 92.

16. § 242 Str. G. B. § 18 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880.

Die Strafkammer hat die Angeklagte unter der Feststellung, daß sie eine Goldlackpflanze aus der Umpflanzung eines Grabhügels aus dem Boden ausgegraben und entwendet hat, wegen Diebstahls aus § 242 Str. G. B. verurtheilt und die Anwendbarkeit des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes verneint, weil die Pflanze nicht als Bodenerzeugniß angesehen werden könne, da sie in dem Boden nicht erzeugt, sondern dorthin zum Schmuck aus anderem Boden übertragen und dort angepflanzt sei. Das Urtheil ist aufgehoben. — Die Strafkammer hat den Begriff des Bodenerzeugnisses zu eng aufgefaßt. Um einen eingesetzten Blumentopf handelt es sich nicht. Durch die Einpflanzung in den Boden wird die Pflanze nach den Grundsätzen der Pflanzenphysiologie Produkt des Bodens. Damit stimmt auch die Praxis des Reichsgerichts überein, insofern in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1882 (Entsch. Bd. 7 S. 190 ff.) Epheu, der nach den thatsächlichen Feststellungen auf einem Friedhofe behufs Ehrung des Andenkens Verstorbener gepflanzt war und in dem Boden wurzelte, als „Bodenerzeugniß" im Sinne des cit. § 18 des Gesetzes vom 1. April 1880 erachtet wurde. Auf den von der Strafkammer festgestellten Zweck der Anpflanzung („zum Schmuck") darf für die vorliegende Frage nach der Eigenschaft als „Bodenerzeugniß" ein Gewicht nicht gelegt werden. Urth. des II. Sen. vom 1. November 1892. 3044. 92.

17. §§ 257. 258.

Der § 258 Str. G. B. bedroht eine Hehlerei mit Strafe, bildet also ein selbständiges Strafgesetz, das nur aus seinem eigenen Wortlaut erklärt werden kann. Der Abs. 3 des § 257 Str. G. B. ist aber im § 258 Str. G. B. nicht wiederholt, also auch nicht anwendbar. Das Gegentheil kann nicht deshalb angenommen werden, weil Abs. 2 ausdrücklich ausgeschlossen ist; denn § 258 Str. G. B. nimmt in keiner Weise auf § 257 Str. G. B. als Ergänzung des § 258 Str. G. B. Bezug. Daß dies das richtige Verhältniß ist, geht auch aus Folgendem hervor. Der § 258 Str. G. B. verordnet eine strengere Bestrafung des Begünstigers, welcher den Beistand seines Vortheils wegen leistet, wenn die That Diebstahl, Unterschlagung oder Raub ist. Beim einfachen Diebstahl ist allerdings in beiden Fällen nur Gefängniß angedroht, beim schweren Diebstahl oder Raub aber statt Gefängniß Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Daß eine strengere Bestrafung beabsichtigt ist, geht auch daraus hervor, daß auch den Angehörigen die Strafe trifft, der nach § 257 Abs. 2 Str. G. B. straflos wäre. Damit ist unvereinbar, daß derjenige Hehler, der die Hehlerei im Voraus versprochen hat, als Gehülfe zu bestrafen wäre, mithin gemäß § 49 mit § 43 Str. G. B. prinzipiell milder als der Thäter mit der fakultativen Ermächtigung, unter das Strafminimum herabzugehen. Urth. des III. Sen. vom 27. Oktober 1892. 3113. 92.

18. § 258.

In dem angefochtenen Urtheil ist thatsächlich festgestellt: An einem Sonntag im Winter 1889, als B. und E., der Ehemann der Beschwerdeführerin, zusammen die Wache im Schuppen III hatten, habe B. verschiedene dort lagernde Waaren gestohlen, davon Kaffee und Wein mit dem Ehemann E. getheilt, E. habe seine Frau auf den Abend bestellt, und letztere habe diese Waaren unter ihrem Mantel verborgen nach Hause geschafft, wo die E.'schen Eheleute die Waaren gemeinschaftlich verbraucht haben. Auf diese Feststellungen wird die Annahme gestützt, E. und seine Ehefrau hätten je durch eine Handlung ihres Vortheils wegen nach Begehung der Diebstähle durch B. diesem wissentlich Beistand geleistet, um ihm die Vortheile seiner Strafthaten zu sichern, strafbar nach § 258 Str. G. B. Das Urtheil ist aufgehoben. — Nach den Feststellungen hat die Ehefrau E. nur diejenigen Waaren nach Hause geschafft, welche ihr Ehemann bei der Theilung von B. vorher schon erhalten hatte. Wodurch dem B. in dem Wegschaffen von Waaren, deren er sich entäußert hatte, ein Beistand geleistet und in wie fern ihm hierdurch die Vortheile seiner Strafthat gesichert sein sollen, ist nicht ersichtlich. Hatte aber die Beschwerdeführerin ihrem Ehemann Beistand geleistet, so fragt es sich, ob § 258 Str. G. B. zur Anwendung gelangen konnte. Eine Feststellung in diesem Sinne ist aber auch nicht getroffen. Die Urtheilsgründe sind mithin nicht schlüssig und können die Verurtheilung der Ehefrau E., so wie sie erfolgt ist, nicht rechtfertigen. Urth. des III. Sen. vom 3. November 1892. 2737. 92.

19. § 263.

Ist der Schuldner nicht in der Lage, dem Gerichtsvollzieher eine der in § 691 Nr. 4 und 5 C. P. O. bezeichneten Urkunden vorzulegen und unterläßt er es, seine Einwendungen die sich auf eine nach Erlaß des Vollstreckungsbefehls erfolgte Tilgung des Anspruches gründen, bei dem Prozeßgerichte (§ 686 C. P. O.) geltend zu machen, so tritt der benachtheiligende Erfolg — die Durchführung der Vollstreckung — kraft gesetzlicher Nothwendigkeit in Folge des Mangels einer zweckentsprechenden Vertheidigung des Schuldners ein (Entsch. Bd. 20 S. 393). Hieraus folgt, daß der Angeklagte durch das bloße Verschweigen der Abschlagszahlung den Gerichtsvollzieher nicht in einen *für den Eintritt der Vermögensbeschädigung kausalen Irrthum* versetzen konnte. Wenn daher auch ein im civilrechtlichen Sinne *doloses* Verhalten des Angeklagten vorliegen mag, so fehlt es doch an einem wesentlichen Thatbestandsmerkmale des strafbaren Betruges. Urth. des IV. Sen. vom 11. November 1892. 2164. 92.

20. § 263.

Der Vorderrichter findet die Vermögensbeschädigung des Darlehnsgebers darin, daß diesem für die Hingabe des Darlehns eine Hypothek bestellt ist, welche nicht die von dem Angeklagten zugesicherte Beschaffenheit, sondern einen geringeren Werth hat. Das ist rechtsirrig. Allerdings kann unter Umständen auch eine bloße Vermögensgefährdung eine Beschädigung des Vermögens darstellen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Gesammtwerth der vermögensrechtlichen Beziehungen in Folge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung geringer geworden ist, als er thatsächlich zuvor war. Nun hat aber der Darlehnsgeber durch die Hingabe des Darlehns eine persönliche Forderung erworben und bei der Prüfung der Frage, ob er geschädigt ist, muß zunächst in Betracht gezogen werden, ob diese seinem Vermögen zugewachsene Forderung ein genügendes Aequivalent für die Hingabe des Darlehns bildet oder nicht. Eine persönliche Geldforderung kann, unabhängig von der zur Sicherheit bestellten Hypothek, vollwerthig und sofort realisirbar sein; in einem solchen Falle hat der Darlehnsgeber für sein Geld in der persönlichen Forderung ein gleichwerthiges Aequivalent eingetauscht und eine Vermögensminderung nicht erlitten. Dies verkennt der Vorderrichter, indem er lediglich die durch die Hypothek gewährte Sicherheit einer Würdigung unterzieht, von einer Prüfung des Geldwerthes der persönlichen Forderung aber gänzlich absieht. Urth. des II. Sen. vom 15. November 1892. 2653. 92.

21. § 266 Nr. 1.

Der in der Vorinstanz freigesprochene Angeklagte ist als Pfleger des zum S.'schen Nachlasse gehörigen speziell bezeichneten Grundstücks, mithin weder als Pfleger oder Vormund abwesender Personen, noch als Pfleger zur Erhaltung des Nachlasses oder einer Quote desselben und zur Ausmittelung der Erben (§ 89 der Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875), sondern lediglich als Pfleger der gedachten einzelnen Sache bestellt, und daran ändert auch der Umstand nichts, daß diese Sache (das Haus) vermiethet war und daß aus den verschiedenen Miethsverträgen eine Mehrheit von Rechten und Pflichten entstand. Hiernach fällt die von dem Vormundschaftsgericht eingeleitete Pflegschaft unter keinen der in den §§ 86 bis 91 der Preuß. Vormundschaftsordnung vorgesehenen Fälle. Die Frage aber, ob der Angeklagte durch die der gesetzlichen Grundlage entbehrende Bestellung zum „Pfleger eines Hauses" strafrechtlich d. h. im Sinne des § 266 Nr. 1 Str. G. B. als ein „Vormund, Güterpfleger oder Kurator" anzusehen war, kann unentschieden bleiben, da der erste Richter jedenfalls zutreffend angenommen hat, daß der Angeklagte durch das ihm zur Last gelegte Verhalten — Verbrauchen der Miethszinsen im eigenen Interesse, Benutzen der Wohnung ohne Zahlung von Miethszins — nicht „zum Nachtheil der ihm anvertrauten Sache" gehandelt habe. Ein „Handeln zum Nachtheil" setzt die Verursachung eines Vermögensnachtheils voraus (Entsch. Bd. 16 S. 77). Wollte man nun auch zugeben, daß bei dem im § 266 Nr. 1 Str. G. B. als möglich vorausgesetzten Handeln zum Nachtheil von Sachen schon eine Werthminderung der anvertrauten Sachen oder Massen in Betracht käme, so ist doch im vorliegenden Falle der Vorderrichter ohne ersichtlichen Rechtsirrthum davon ausgegangen, daß in dem bloßen Veruntreuen und Nichtzahlen von Miethszinsen überall keine Benachtheilung des Hauses, also auch keine Werthminderung liege. Urth. des IV. Sen. vom 8. November 1892. 2823. 92.

22. §§ 267. 268. 270.

Der erste Richter war berechtigt, die Verurtheilung des Angeklagten auf die Vorschrift des § 270 Str. G. B. zu gründen, wenn aus den Ergebnissen der Hauptverhandlung durchaus nicht zu ermitteln war, ob die Fälschungshandlung von dem Angeklagten selbst, oder ob sie in seinem Auftrage von einem Dritten vorgenommen ist und ob dieser Dritte hierbei in Kenntniß der Rechtswidrigkeit seines Thuns oder ohne solche Kenntniß im guten Glauben gehandelt hat, ob also, was die rechtliche Würdigung anlangt, der Angeklagte sich einer nach §§ 267, 268 Str. G. B. zu beurtheilenden Urkundenfälschung als Thäter oder der Anstiftung zu einer solchen schuldig gemacht hat. Unter allen Umständen erscheint, wie die Vergleichung des § 270 Str. G. B. mit den §§ 267, 268 Str. G. B. ergiebt, der Angeklagte materiell dadurch nicht benachtheiligt, daß seine That der Vorschrift des § 270 Str. G. B. unterstellt ist. Urth. des III. Sen. vom 10. November 1892. 2924. 92.

23. § 289.

Wird der Gebrauch einer Sache für einen bestimmten Preis bedungen, so ist damit ein Miethsvertrag geschlossen: § 258, I. 21 A. L. R. Umfaßt der Gebrauch auch in der Regel eine „Sache" als einheitliches Ganzes (§ 270 das.), so ist dies doch keineswegs wesentlich. Es kommt auf den Vertrag an. Auch der theilweise Gebrauch oder der Gebrauch eines Theils der Sache kann gegen Entgelt, also miethsweise ausbedungen werden und es ist nicht erforderlich, daß dieser Theil ein für allemal bestimmt und begrenzt sei. Im vorliegenden Fall hat die M. ihr Logis dem Angeklagten insbesondere als Schlafstelle vermiethet. Damit war eine bestimmte Sache zu einem bestimmten, wenn auch beschränkten Gebrauch eingeräumt und völlig klar gestellt, was den Gegenstand der Miethe bilde. Wenn kein Miethspreis besonders bedungen war, sondern ein solcher in ungetrennter Verbindung mit Kostentschädigung, so beeinträchtigte auch dieser Umstand hier nicht den Vertrag in seiner Eigenschaft als Miethsvertrag. Immer blieb ein Theil des Gesammtpreises ein Miethsbetrag und für diesen hafteten, so unbedeutend er sein mochte, die vom Angeklagten eingebrachten, zur Zeit der Erledigung des Kontrakts noch vorhandenen Sachen nach § 295, I. 21 A. L. R. Der erste Richter verneint zwar jedes Einbringen mit dem Hinweis darauf, daß die Sachen nicht in Räumlichkeiten gelangt seien, die vom Angeklagten besonders gemiethet und seiner alleinigen Verfügung unterworfen waren. Allein diese Erwägung beruht auf demselben Rechtsirrthum, wie die Verneinung des Miethsverhältnisses. Die Sachen des Angeklagten sind von ihm in das ihm eingeräumte Logis gebracht. Damit sind sie dem Pfandrecht der Vermietherin unterworfen, mochte das Logis oder der Schlafraum auch noch Anderen zur Wohnung dienen und zur Verfügung stehen oder ausschließlich dem Angeklagten. Urth. des II. Sen. vom 1. November 1892. 2412. 92.

24. § 292.

Ein Jagdvergehen soll der Angeklagte dadurch begangen haben, daß er sich den Kadaver eines Fuchses aneignete. Aller-

dings liegt in der Aneignung von Fallwild oder von anderem angeschossenen Wild unbefugte Jagdausübung, jedoch nur dann, wenn es sich um ein jagdbares Thier handelt. Ob der Fuchs in der Gegend von Knesebeck Provinz Hannover ein jagdbares Thier ist, hat aber das Gericht nicht erwogen. Die älteren Rechtsquellen, welche hierfür noch in Kraft stehen, lassen nichts zur Entscheidung dienliches ersehen, es fragt sich deshalb, ob in jener Gegend der Fuchs nach Herkommen unter die jagdbaren Thiere zu zählen sei. Da hierüber jedoch nichts feststeht, es also zweifelhaft ist, ob das Gericht nicht irrthümlich angenommen hat, die widerrechtliche Aneignung eines gefallenen oder erlegten Fuchses sei nach § 292 Str. G. B. strafbar, so mußte das von dem verurtheilten Angeklagten angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zu erneuter Aburtheilung zurückverwiesen werden. Urth. des III. Sen. vom 20./27. Oktober 1892. 2778. 92.

25. § 302b.

Nach dem vom ersten Richter für erwiesen erachteten Sachverhalte hat der Angeklagte A. im Einverständniß mit dem Angeklagten B. unter Ausbeutung der durch das Drohen der Zwangsverwaltung und die sonstige Creditlosigkeit der Eheleute S. begründeten Nothlage von den letzteren sich als Gegenleistung für die Gewährung eines Darlehns Vortheile versprechen lassen, welche für wucherlich erachtet sind und es ist zum Zweck der Sicherung der Erstattung des Darlehns einschließlich der versprochenen Vortheile die Ausstellung der Cessionsurkunde vom 20. Dezember 1888 über die beiden am 1. Januar 1889 fälligen Miethsforderungen erfolgt. Erst als bei der Einziehung der Miethsforderungen diese sich als zur Befriedigung der Forderung des A. nicht ausreichend erwiesen, hat die Ehefrau S. zum Zweck der vollständigen Erfüllung des früher gegebenen Versprechens einen Wechsel ausgestellt. Dieser Sachverhalt unterscheidet sich wesentlich von dem in § 302b Str. G. B. in zweiter Linie unterstellten. Der § 302b Str. G. B. unterwirft einer höheren Bestrafung denjenigen, welcher im Falle eines durch „sich versprechen lassen" verwirklichten Wuchers (§ 302a Str. G. B.) die wucherlichen Vortheile verschleiert oder wechselmäßig oder in den weiter aufgeführten Formen sich versprechen läßt. Das die Strafschärfung begründende Moment muß also mit der Verübung des die einfache Strafthat enthaltenden Thatbestandes zusammen fallen, das durch die Wechsel- bezw. eine gleichgestellte Form verschärfte Schuldversprechen unter dem Drucke der Nothlage gegeben sein. Es genügt keineswegs für das Vorliegen der Qualifikation, wenn später, zur Erfüllung des wucherlichen Versprechens, ein bei dem Abschlusse des wucherlichen Vertrages nicht vorgesehenes wechselmäßiges Schuldversprechen gegeben wird. Nur letzteres ist aber vom ersten Richter festgestellt, denn der Thatbestand des Wuchers gemäß 302a Str. G. B. war mit dem Abschluß des wucherlichen Vertrages vom 20. Dezember 1888 erfüllt. Urth. des IV. Sen. vom 4. November 1892. 2724. 92.

26. § 330.

Als Arbeiten, die zur Ausführung eines Baues vorgenommen werden, sind auch solche anzusehen, welche auf „Schaffung eines ebenen Terrains durch Beseitigung von Felswänden" behufs Herrichtung einer Erweiterung des Bahnkörpers abzielen. Denn diese Arbeiten bilden nicht blos eine Vorbedingung des Bahnbaues, sondern führen die Erweiterung des Bahnkörpers unmittelbar herbei. Die Schaffung des ebenen Terrains ist nicht eine von der Herstellung des Bahnkörpers vollständig unabhängige Arbeit, es erhält vielmehr die bis dahin noch keinen Bahnkörper bildende Erdoberfläche durch die Sprengung der Felswände und die dadurch bewirkte Herstellung eines ebenen Terrains diejenige Einrichtung, die eine nicht zum mindesten in das Gewicht fallende Eigenschaft eines Bahnkörpers bildet, und zwar in gleicher Weise, wie wenn der Bahnkörper erst durch Abtragung eines Berges, durch eine Ueberbrückung oder Anlage eines Tunnels hergestellt werden muß. Der Begriff des Baues bezieht sich nicht ausschließlich auf den sogenannten Hochbau d. h. auf die Herstellung von Gebäuden, sondern auf den gesammten Wasser-, Straßen- und Bergbau. Dieselben Gesichtspunkte, die für die Herstellung eines Werkes in seinem anfänglich geplanten Umfange maßgebend sind, gelten auch für eine Erweiterung desselben. Urth. des I. Sen. vom 10. November 1892. 2766. 92.

27. §§ 333. 185 Str. G. B. § 266 Str. P. O.

Die Strafkammer hat die als erwiesen angenommene Thatsache, daß der Angeklagte dem Gefangenwärter S. sechs Mark unter der Aeußerung übergeben hat, er thue dies, damit sein anwesender in das Gefängniß aufzunehmender Sohn daselbst ordentlich behandelt werde, nicht als eine solche anerkannt, in welcher die Zumuthung der Verletzung einer Dienstpflicht Seitens des S. oder eine Beleidigung zu finden sei. In der ersteren Beziehung vermißt die Revision des Staatsanwalts zu Unrecht eine Angabe derjenigen Dienstpflichten, welche einem Gefängnißbeamten gegenüber einem Gefangenen obliegen. Es handelte sich nicht um bestimmte konkrete Dienstvorschriften, deren Beachtung oder Nichtbeachtung der Angeklagte nach seiner Aeußerung durch das Geschenk zu Gunsten seines Sohnes hat erreichen wollen, sondern die Absicht ging im Allgemeinen nur dahin, seinem Sohne eine wohlwollende Behandlung innerhalb des Bereichs der den Beamten gezogenen gesetzlichen oder instruktionsmäßigen Grenzen zu sichern, so daß zur Darlegung dieser Grenzen im Einzelnen überhaupt keine Veranlassung vorlag. Die Strafkammer hat in dem Verlangen ordentlicher Behandlung eines Gefangenen das Verlangen der Befolgung einer selbstverständlichen Verpflichtung des Gefangenwärters und nicht einer Verletzung derselben gefunden, was nicht rechtsirrthümlich ist. Ob der Angeklagte sich des möglicherweise beleidigenden Charakters der Handlung gegen S. bewußt war, ist eine thatsächliche Frage, welche nicht nachgeprüft werden kann. Urth. des II. Sen. vom 25. Oktober 1892. 2916. 92.

28. § 348. Abs. 1.

Der Angeklagte ist in seiner Eigenschaft als Bahnmeister nicht als ein zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugter Beamter anzusehen. Allerdings ist er Beamter im Sinne des § 359 Str. G. B., auch lag ihm ob, im Interesse der Königlichen Eisenbahnverwaltung, also im staatlichen Interesse, gewisse „Lohnbücher" und „Lohnlisten" zu führen, welche als Grundlagen für die Berechnung der Löhne an die Eisenbahnstreckenarbeiter zu dienen hatten; insofern sollten diese Bücher und Listen der Staatsverwaltung zugleich Beweismittel für die Höhe der Löhne sein. Allein daraus folgt nicht, daß die Eintragungen

in die fraglichen Bücher und Listen „öffentliche Urkunden“, die Bücher und Listen selbst „öffentliche Bücher und Register“ seien. Der Vorderrichter hat vielmehr unter Bezugnahme auf das Urtheil vom 23. Dezember 1879 (Entsch. Bd. 1 S. 42) die Eigenschaft als „öffentlicher“ Urkunden bezw. Bücher und Register zutreffend verneint. Denn die Lohn-Bücher und -Register wurden nur geführt im Interesse des sogenannten inneren Dienstes; eine Beweiskraft für und gegen jeden Dritten wohnt ihnen nicht bei; ihr Zweck geht keineswegs dahin, die in ihnen wieder gegebenen Thatsachen zum öffentlichen Glauben zu beurkunden. Direkt beweisend sind sie im Grunde nur gegenüber dem Beamten selbst, der sie geführt hat; schon im Verhältnisse zu den Arbeitern, deren Lohnansprüche durch die Lohnbücher und Lohnlisten ersichtlich gemacht werden sollen, würden sie der Unterstützung durch andere Beweismittel bedürfen. Es trifft demnach auch hier zu, daß der Staat diesen Büchern und Listen nur als Privatinteressent gegenüber steht. Urth. des II. Sen. vom 25. Oktober 1892. 2886. 92.

29. § 348 Abs. 1.

Der Angeklagte hat als Standesbeamter beurkundet, daß die vor ihm erschienenen Brautleute auf die von dem Standesbeamten an sie gerichtete Frage, ob sie die Ehe mit einander eingehen wollen, bejahend geantwortet haben und daß darauf der Standesbeamte den Ausspruch gethan habe, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre (§§ 52. 54 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875). Der erste Richter erachtet für erwiesen, daß der Angeklagte diese objektiv unrichtige Beurkundung auch vorsätzlich falsch bewirkt habe, da derselbe bei Vollziehung der Urkunde sich wohl bewußt gewesen sei, daß nicht er die Frage an die Brautleute gerichtet und den Ausspruch gethan, sondern, wenn auch in seiner Anwesenheit, sein Sohn, welcher weder Standesbeamter, noch zu seiner Vertretung bestellt war. Die Revision des verurtheilten Angeklagten, welche die Feststellung des Vorsatzes bemängelt, ist verworfen. — Wußte der Angeklagte, das Gesetz schreibe vor, der Akt der Eheschließung müsse in der im Gesetze (§ 54) angegebenen Weise beurkundet werden, und beurkundete er alsdann so, wie das Gesetz die Beurkundung vorschreibt, während er wußte, daß der wirkliche Hergang nicht der Beurkundung entsprach, dieser Hergang vielmehr ein anderer war, so beurkundete er vorsätzlich eine rechtserhebliche Thatsache falsch, wenngleich er des Glaubens war, daß der wirkliche, aber nicht beurkundete Hergang die gleiche Rechtswirkung zu erzeugen geeignet sei, welche aus dem beurkundeten aber nicht stattgehabten Hergange erwachsen sein würde. Nur, wenn der Angeklagte des irrigen Glaubens gewesen wäre, das Gesetz schreibe die Beurkundung der Eheschließung nicht so, wie sie in der That vorgeschrieben ist, vor; es gestatte vielmehr die Beurkundung, daß er selbst den im Gesetze vorgeschriebenen Ausspruch gethan, auch dann, wenn derselbe in seiner Gegenwart und in seinem Auftrage von einem Anderen gethan sei, würde sein Irrthum ein Merkmal des strafrechtlichen Thatbestandes, die Rechtserheblichkeit der fälschlich beurkundeten Thatsache, betreffen. Daß der Angeklagte aber sich darüber, was nach dem Gesetze zu beurkunden sei, in einem Irrthume befunden habe, ist vom Vorderrichter nicht festgestellt. Urth. des IV. Sen. vom 8. November 1892. 2789. 92.

II. Zur Reichsstrafprozeßordnung.

1. §§ 43. 234. 377 Nr. 8.

Die Ablehnung des Antrages des Angeklagten, die O. als Zeugin darüber zu vernehmen, daß ihr die (nach Behauptung der Anklage) verletzte N. Mittheilung von dem Verkehr mit dem Angeklagten nicht gemacht habe, wie die N. behauptet, ist damit begründet, daß, auch wenn die O. dies bestätigen sollte, die Glaubwürdigkeit der N. nicht wesentlich erschüttert werden würde, vielmehr die Möglichkeit eines Irrthums in einem so nebensächlichen Punkte nicht in Betracht komme. Bei dieser Begründung bleibt unklar, was der Vorderrichter damit hat sagen wollen, daß die Glaubwürdigkeit der Zeugin N. „nicht wesentlich erschüttert“ werden würde, wenn auch die vorgeschlagene Entlastungszeugin die in ihr Wissen gestellte Behauptung bestätigen sollte. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der erste Richter verkannt hat, wie unter Umständen die Bekundung eines Zeugen, zumal wenn derselbe, wie im vorliegenden Falle, durchaus nicht einwandsfrei erscheint, schon dann zur Ueberführung unzureichend sein kann, wenn seine Glaubwürdigkeit zwar nicht völlig, jedoch zum Theil erschüttert ist. Indem der Vorderrichter die Tragweite des gestellten Entlastungsantrages verkannte, verletzte er zwar nicht eine Rechtsnorm im Sinne des einen Gerichtsbeschluß voraussetzenden § 377 Nr. 8 Str. Pr. O., wohl aber beschränkte er die Vertheidigung durch die ungerechtfertigte Ablehnung des Beweisantrages. Das Urtheil beruht auf diesem Verstoße, da der Angeklagte bezweckte, die Unglaubwürdigkeit der Zeugin N. darzuthun, und die Erheblichkeit dieses Umstandes um so weniger in Abrede gestellt werden kann, als die Verurtheilung des Angeklagten nach den Urtheilsgründen wesentlich auf die Belastung seitens der Zeugin N. sich stützt. Urth. des II. Sen. vom 25. Oktober 1892. 3412. 92.

2. § 186.

Nach dem Sitzungsprotokoll sind in der Hauptverhandlung Kopien einer Skizze in den Akten den Geschworenen, dem Vertheidiger und dem Staatsanwalt überreicht und ist sodann das Protokoll über die Augenscheinseinnahme verlesen worden. Die Skizze selbst ist nicht vom Richter und dem Gerichtsschreiber unterschrieben. Die dem Protokoll über Einnahme des Augenscheins beiliegende Zeichnung kann deshalb als Bestandtheil des vorschriftsmäßig aufgenommenen Protokolls nicht angesehen werden. Der Mangel der für das Protokoll in § 186 Str. P. O. vorgeschriebenen Unterschriften würde dann erhebliche Bedeutung gewinnen, wenn die Skizze in der Hauptverhandlung als selbstständiges Beweismittel benutzt und ihre Vorlegung zu dem Zwecke erfolgt wäre, durch die Skizze selbst dem Gerichte selbstständigen Beweis über die Beschaffenheit der darin dargestellten Oertlichkeiten zu liefern. Das ist aber erkennbar nicht der Zweck der „Ueberreichung“ der Skizze gewesen, vielmehr ist die Vorlegung nur geschehen, um den Richtern (Geschworenen) und Prozeßbetheiligten, unter Gestattung eigener Kontrole, über die Richtigkeit der Zeichnung und deren Uebereinstimmung mit den Ergebnissen der Augenscheinseinnahme, das Verständniß der letzteren und für den Fall, daß diese Ergebnisse von ihnen in der Skizze richtig wiedergegeben befunden wurden, deren Festhalten im Gedächtnisse zu erleichtern. Bei dieser durch die Sachlage gebotenen Auffassung verstößt das eingeschlagene Ver-

fahren nicht gegen das Gesetz. Urth. des III. Sen. vom 27. Oktober 1892. 2694. 92.

3. § 191.

Das Protokoll über Einnahme des Augenscheins ist in der Hauptverhandlung verlesen worden, obgleich der Angeklagte selbst von dem zur Einnahme des Augenscheins bestimmten Termine nicht benachrichtigt war. Dieser Mangel des Verfahrens führt jedoch nicht zur Aufhebung des Urtheils. Der Angeklagte hat sich der Thatsache, daß seine Benachrichtigung unterblieben war, in der Hauptverhandlung bewußt gewesen sein müssen; er hat in dieser den Mangel nicht gerügt, der Verlesung des Protokolls nicht widersprochen. Darin ist der Verzicht auf sein Recht der Benachrichtigung und die Genehmigung des eingeschlagenen Verfahrens zu finden, der die nachträgliche Anfechtung des Urtheils auf Grund des allerdings inkorrekten Verfahrens ausschließt. Dagegen hat eine dem Gesetze entsprechende Benachrichtigung des Vertheidigers stattgefunden. Nach Anberaumung des Termins, sobald die Vollmacht des Vertheidigers überreicht war, ist durch richterliche Verfügung dem Vertheidiger die Akteneinsicht gestattet worden, und der letztere hat an demselben Tage das Bekenntniß „Akten eingesehen" abgegeben. Eine besondere Form der Benachrichtigung des Vertheidigers ist nicht vorgeschrieben. Urth. des III. Sen. vom 27. Oktober 1892. 2694. 92.

4. § 223 Abs. 1.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Vornahme der kommissarischen Vernehmung des L. als Zeugen ohne vorgängige Benachrichtigung des Angeklagten eine Verletzung der Vorschrift in § 223 Abs. 1 Str. P. O. enthielt. Auf ihr beruht aber nicht das Urtheil. Denn eine Verlesung der Aussage des genannten Zeugen ist in der Hauptverhandlung — augenscheinlich mit Rücksicht auf das nach dem Sitzungsprotokolle von den Prozeßbetheiligten erklärte Einverständniß und den dementsprechend gefaßten Gerichtsbeschluß, von Vernehmung des L. Abstand zu nehmen — nicht erfolgt. Ob hierin eine Gesetzesverletzung zu erblicken sein würde, kann unerörtert bleiben, da eine Beschwerde wegen unterbliebener Verlesung jener Aussage nicht erhoben worden. In Folge der unterbliebenen Verlesung ist aber diese Aussage nicht Gegenstand der Verhandlung und nicht Grundlage der Urtheilsfindung geworden; jeder bei der kommissarischen Vernehmung selbst etwa vorgekommene Verstoß gegen das Gesetz ist deshalb ohne Einfluß auf das Urtheil geblieben (§ 376 Str. P. O.). Urth. des III. Sen. vom 10. November 1892. 2657. 92.

5. § 244.

Die prozessuale auf Verletzung des § 244 Str. P. O. gestützte Revisionsrüge mußte für unbegründet erachtet werden, weil der im Sitzungsprotokoll vorfindliche Vermerk „Nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und Befragen des Angeklagten wurde beschlossen, den Zeugen A. nicht zu vernehmen" keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte, nachdem sie gehört bezw. befragt worden, mindestens keinerlei Einspruch gegen die Nichtvernehmung des Zeugen erhoben haben. Das von ihnen an den Tag gelegte Schweigen bei einer Gelegenheit, bei welcher sie vom Gericht aufgefordert waren, sich zu erklären, bezeugte unzweideutig das Einverständniß der Prozeßbetheiligten (vergl. Urth. vom 14. Juli 1881. Rechtspr. Bd. 3 S. 488). Es waren sonach die Erfordernisse erfüllt, um auch Seitens des Gerichts auf Grund des § 244 Str. P. O. von der Vernehmung des Zeugen Abstand nehmen zu können. Urth. des I. Sen. vom 20. Oktober 1892. 2771. 92.

6. §§ 248. 249. 260.

Die Revision findet einen prozessualen Verstoß darin, daß zuwider den §§ 248. 249 Str. P. O. der Vertrag vom ... verlesen worden ist, obwohl er nur in einfacher Abschrift vorlag und sein Inhalt durch Vernehmung der betheiligten Personen hätte ermittelt werden können. Der § 248 Str.P.O. verordnet aber gerade, daß Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke in der Hauptverhandlung zu verlesen sind. Auch einfache Abschriften fallen unter den Begriff der „Schriftstücke". Ob und welche Beweiserheblichkeit einfachen Abschriften beizumessen ist, hat mit der Frage der Beweisaufnahme nichts gemein und ist nach § 260 Str.P.O. vom Richter nach seiner freien Ueberzeugung zu entscheiden. Die Rüge der Verletzung des § 249 Str.P.O. aber scheitert schon daran, daß der Mitkontrahent des Vertrages ausweislich des Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen ist. Urth. des IV. Sen. vom 25. Oktober 1892. 2332. 92.

7. §§ 260. 266 Nr. 1.

Auch wenn der Zeuge K. das ausgesagt hätte, was die Revision behauptet, so stand es zum thatrichterlichen Ermessen des Instanzgerichts, ob es die Aussage für wahr halten oder, wie unter der bezeichneten Voraussetzung von ihm geschehen sein würde, ihr Glauben versagen wollte. Sie ausdrücklich in den Gründen zu erwähnen und sie als unglaubhaft festzustellen oder die Gründe anzugeben, aus denen dies geschehen, dazu bestand für das Gericht keine gesetzliche Verpflichtung. Der § 266 Abs. 1 Str.P.O. schreibt nur vor, daß die Urtheilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben, in denen die gesetzlichen Merkmale der Strafthat gefunden werden, nicht dagegen, daß der Richter jedes einzelne Beweismittel und jeden Einwand des Angeklagten erwähne und ausdrücklich würdige. Die Folgerung der Revision, aus dem Stillschweigen der Urtheilsgründe über die Aussage des K. ergebe sich, daß diese überhaupt nicht gewürdigt sei, und die hieraus abgeleitete Beschwerde der Verletzung des § 260 Str.P.O. sind hiernach verfehlt. Urth. des III. Sen. vom 10. November 1892. 2594. 92.

8. §§ 266 Abs. 2. 293.

Die Gründe des Urtheils der Strafkammer haben eine ausdrückliche Feststellung über die Frage, ob der Angeklagte, wie er behauptete, sich in Nothwehr befunden habe, nicht getroffen, sondern diesen Strafausschließungsgrund mit Stillschweigen übergangen. Der § 293 Str.P.O. enthält eine Ausnahme von der Regel des § 266 Abs. 2 Str.P.O. nur zu Gunsten des schwurgerichtlichen Verfahrens bei der Fragestellung an die Geschworenen. Während noch der Entwurf der Str.P.O. eine ausdrückliche Entscheidung der Geschworenen über etwaige Schuldausschließungsgründe mittels Stellung einer bezüglichen Nebenfrage herbeizuführen vorschlug, hielten die Reichstagskommission und der Reichstag im Hinblick auf die möglichen unrichtigen Ergebnisse einer hierauf bezüglichen Abstimmung der Geschworenen und auf die in der Praxis hervorgetretenen erheblichen Streitigkeiten wegen der Fragestellung für geboten,

eine ausdrückliche Befragung der Geschworenen über etwaige Schuldausschließungsgründe zu unterlassen, und dieser Anschauung geben die §§ 293 und 295 Str.P.O. den gesetzlichen Ausdruck. Das den Einwand der Nothwehr übergehende Urtheil der Strafkammer war daher aufzuheben. Urth. des I. Sen. vom 3. November 1892. 2882. 92.

9. § 273.

Die prozessuale Rüge eines Verstoßes gegen § 273 Str. P. O. kann im vorliegenden Falle das Rechtsmittel nicht begründen. Es ist richtig, daß in dem Sitzungsprotokoll beurkundet ist, es habe der Vertheidiger des Beschwerdeführers nach dem Schlusse der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung einen Antrag gestellt, daß jedoch der Inhalt desselben im Protokoll nicht angegeben ist. Sonach ist zwar die Rüge, daß gegen den § 273 Str. P. O. verstoßen worden sei, begründet; allein die Revision behauptet nicht, daß der gestellte und nicht beurkundete Antrag unbeachtet geblieben sei. Es charakterisirt sich daher die Rüge als eine Protokollrüge, die keinen Erfolg haben kann, weil das Urtheil nicht auf dem Protokoll, sondern auf der Verhandlung beruht. Urth. des IV. Sen. vom 1. November 1892. 2788. 92.

III. Zu anderen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 Nr. 1 der Reichs-Konkursordnung.

Es ist keine Erforderniß für die Anwendung des cit. Gesetzes, daß gerade durch den Verbrauch übermäßiger Summen im Differenzhandel die Zahlungseinstellung oder die Konkurseröffnung herbeigeführt worden ist. Die Strafbestimmung trifft einen solchen Verbrauch ohne Rücksicht hierauf, sobald die Einstellung der Zahlungen oder die Konkurseröffnung hinzutritt. Es kommt deshalb auch nichts darauf an, ob zu dem letzteren Zeitpunkt das Gesammtresultat des Differenzhandels ein günstiges oder ungünstiges gewesen ist. Entscheidend ist allein, ob in solchem Handel übermäßige Summen verbraucht oder schuldig geworden sind, und dies bestimmt sich nach den einzelnen vorgenommenen Differenzgeschäften ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Absicht einer fortgesetzten Spekulation eingegangen warden und ihre Verluste durch späteren Gewinn aus anderen Differenzgeschäften ausgeglichen worden sind. Urth. des IV. Sen. vom 28. Oktober 1892. 2833. 92.

2. § 115 Abs. der Reichs-Gewerbe-Ordnung.

Mag man auch für zulässig halten, daß unter Umständen, welche die Absicht einer Umgehung des Gesetzes völlig ausschließen, die Baarzahlung für die Arbeiter mit deren Zustimmung mittelbar an Dritte als Cessionare oder Gläubiger geleistet werde (Entsch. Bd. 7 S. 199), so liegt dieser Fall doch nicht vor, wenn der Arbeitgeber, wie im vorliegenden Falle geschehen ist, einen Theil des den Arbeitern zustehenden Lohnes, wenngleich mit deren Zustimmung, zurückbehalten und diese Beträge, um dem Pächter der Wirthschaft, an deren Betrieb der Arbeitgeber nicht ganz unbetheiligt ist, zum sicheren Eingange seiner Forderungen an die Arbeiter zu verhelfen, noch im Laufe des Zahltages an den Wirth in Höhe der von demselben ausgegebenen Blechmarken, die von ihm im Nominalwerthe für die von den Arbeitern bei ihm entnommenen Speise und Getränke angenommen wurden, an den Pächter der Wirthschaft als Gläubiger der Arbeiter ausgezahlt hat. Die Blechmarken waren Anweisungen auf von dem Wirthe abzugebende Bedürfnisse und das Verfahren stellt sich dar als eine Umgehung des in § 115 Abs. Gew. Ordn. enthaltenen Gebots; es besteht keine Gewißheit dafür, daß wenn den Arbeitern der ganze Lohn ausgezahlt, voll eingehändigt worden, ihr Erstes gewesen wäre, damit ihre Schuld an den Wirth abzutragen. Das freisprechende Urtheil der Strafkammer ist auf die Revision des Staatsanwalts aufgehoben. Urth. des I. Sen. vom 24. Oktober 1892. 2401. 92.

3. § 21 Abs. 1 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die Erwägungen, auf Grund deren die Strafkammer in ihrem Urtheil zur Annahme fahrlässiger Verschuldung gegen den Angeklagten als den Verleger gelangt ist, geben zu wesentlichen Bedenken Anlaß. An sich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch der Verleger einer mit verantwortlichem Redakteur ausgestatteten periodischen Druckschrift durch die bloße Bestellung des Redakteurs der im § 21 des Preßgesetzes normirten Haftbarkeit nicht enthoben ist. Dagegen ist es ein in seiner Allgemeinheit unhaltbarer, der Natur der Dinge und den Lebensbedingungen der periodischen Presse widerstreitender Satz, wenn im Urtheil schlechthin behauptet wird, der Verleger habe „gesetzlich die Berufspflicht der Prüfung des Inhalts“, ihn entschuldige nur „der Nachweis, daß gerade bei der Nummer mit strafbarem Inhalt die Unmöglichkeit der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung eingetreten oder die pflichtmäßige Sorgfalt von seiner Seite angewendet sei.“ Entscheidend können bei Prüfung der vom § 21 Abs. 1 des Preßgesetzes vorgesehenen Fahrlässigkeitsschuld für unsere Frage vielmehr nur die vom Instanzrichter gar nicht gewürdigten konkreten Verhältnisse des Einzelfalles in Betracht kommen: die Größe des Verlagsgeschäfts, der Umfang der Zeitschrift, die Persönlichkeiten des Verlegers und der von ihm bestellten Redakteure. Urth. des III. Sen. vom 2. November 1892. 3027. 92.

1. § 21 Abs. 2 desselben Gesetzes.

Die Meinung des ersten Richters, daß die Vorschrift in § 21 Abs. 2 des Preßgesetzes in den Worten „oder als einen der in obiger Reihenfolge von ihr Benannten“ sich nicht auf periodische Druckschriften (Zeitungen) erstrecke, ist rechtsirrig. Nach dem Wortlaute machen die in § 21 Abs. 2 des cit. Ges. an erster und an zweiter Stelle bezeichneten Voraussetzungen für den Wegfall der strafrechtlichen Verantwortlichkeit — „wenn sie als den Verfasser oder Einsender, mit dessen Einwilligung die Veröffentlichung geschehen ist“ und sodann „oder, wenn es sich um eine nicht periodische Druckschrift handelt, als den Herausgeber derselben“ — Personen namhaft, die in dem ersten Absatze des § 21 a. a. O. nicht aufgeführt sind, während die sodann an dritter Stelle erwähnte Voraussetzung „oder als einen der in obiger Reihenfolge von ihr Benannten“ gerade auf die letztgedachte Personenkategorie verweist. Hiernach ist die die ersten beiden Voraussetzungen umfassende Norm in einen gewissen Gegensatz zu der die dritte Voraussetzung betreffenden Bestimmung gebracht und schon hieraus folgt, daß zwar die erste und die zweite Voraussetzung als innerlich zusammengehörend und einander ergänzend anzusehen sind, nicht aber die zweite und die dritte, daß daher die der zweiten Voraussetzung beigefügte Bedingung „wenn es sich um eine nicht periodische Druckschrift handelt“ nicht als rücksichtlich der dritten Voraussetzung — still-

schweigend — wiederholt zu gelten hat. Daß diese Auslegung auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht, ergiebt sich zunächst daraus, daß zu den „in obiger Reihenfolge von ihr Benannten“ nach § 21 Abs. 1 a. a. O. auch der „verantwortliche Redakteur“ gehört, ein „verantwortlicher Redakteur“ aber nach der Auffassung des Preßgesetzes (vgl. § 7 ff.) überhaupt nur bei den periodischen Druckschriften (Zeitungen), nicht bei den sonstigen Druckschriften vorkommen kann. Die Richtigkeit der obigen Auslegung wird auch durch die Entstehungsgeschichte der §§ 20, 21 des cit. Ges. dargelegt, welche lehrt, daß gerade gegen die Ausschreitungen der periodischen Druckschriften weitgehende wirksame Garantie gewährt, andererseits aber auch die der Billigkeit entsprechenden Schutzbehelfe dargeboten werden sollten. (Vgl. Entsch. Bd. 4 S. 297, 300, Bd. 5 S. 54 ff., 359 ff.) Urth. des III. Sen. vom 14. November 1892. 3401. 92.

Schultze.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 21. bis 30. November 1892 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit früheren Aussprüchen des R. G., auf deren Motivirung hier Bezug genommen werden kann, geht der Vorderrichter davon aus, daß der Begriff des Wohnsitzes beim Mangel einer Definition in der C. P. O. (§§ 13 ff.) nach dem bürgerlichen Rechte zu bestimmen ist. (Vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 385; Juristische Wochenschrift 1884 S. 275. Gruchot's Beiträge Bd. 34 S. 1141.) Ebenso muß dem B. G. darin beigetreten werden, daß unter dem Wohnsitze nach Preußischem wie nach Gemeinem Rechte der Ort anzusehen ist, „an welchem Jemand seinen Aufenthalt nimmt, in der Absicht, an diesem Orte zu bleiben und diesen Ort zum Mittelpunkt seines Lebens zu machen.“ Diese Begriffsbestimmung entspricht im Wesentlichen der in der Rechtsprechung und in der Theorie herrschenden Auffassung und steht zugleich in vollem Einklange mit den in den §§ 8 ff. Tit. 2 Thl. 1 der Allgemeinen Gerichtsordnung enthaltenen Vorschriften, die wegen ihres materiell-rechtlichen Inhalts auch nach dem Inkrafttreten der C. P. O., soweit sie nicht mit deren Bestimmungen in Widerspruch treten, ihre Geltung behalten haben. (Vergl. Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1141; Förster, C. P. O. S. 22; Viehaus, Allgemeine Gerichtsordnung S. 10; Basch, Allgemeine Gerichtsordnung S. 11, 12.) Wenn sodann das Gericht mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. unstreitig mit seiner Familie in L. wohnt und sich dort durch Erbauung eines Wohnhauses ein eigenes Heim gegründet hat, L. nach dem bekundeten Willen für den Wohnsitz des Bekl. erklärt, so läßt sich darin eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Zwar ist zur Begründung des bürgerlichen Wohnsitzes das Innehalten einer Wohnung weder ausreichend noch erforderlich (vergl. dagegen R. Ges. wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 — Bundesgesetzblatt S. 119 § 1 Abs. 1; Preußische Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 — Gesetzsammlung S. 233 — § 7 Abs. 2); unbedenklich durfte aber die Vorinstanz aus dem Jahre lang fortgesetzten Wohnen des Bekl. und seiner Familie sowie aus der Erbauung eines Hauses zum Zwecke des Bewohnens in L. den Schluß ziehen, daß der Bekl. eben diesen Ort zu seinem ständigen Aufenthalte und zum Mittelpunkte seiner Lebens- und Rechtsverhältnisse bestimmt hat. Die Möglichkeit, daß der Bekl. neben dem Wohnsitze in L. noch einen zweiten Wohnsitz in B. haben könnte, ist freilich nicht zu leugnen, aber auch von dem B. G. nicht verkannt worden (vergl. A. L. R. Einl. § 27; Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 2 § 15). Das Vorhandensein eines solchen Wohnsitzes hat der Kl. mit der Behauptung nachzuweisen gesucht, daß Bekl. in B. nicht nur ein Komtoir, sondern auch ein Atelier habe, in dem er täglich von früh Morgens bis spät Abends seinem Gewerbe obliege. Ohne Rechtsirrthum ist indessen diese Behauptung vom Vorderrichter für unerheblich erachtet worden. Wäre sie richtig, so müßte allerdings B. als der Sitz des gewerblichen Lebens des Bekl. angesehen werden; allein daraus würde beim Mangel einer eingerichteten Wohnung in B. und beim dauernden Bestehen einer solchen Wohnung an einem andern Orte keineswegs mit rechtlicher Nothwendigkeit folgen, daß der Bekl. B. auch über den begrenzten Bereich des gewerblichen Lebens hinaus zum Mittelpunkte seiner sonstigen Lebens- und Rechtsverhältnisse habe machen wollen. Der Gewerbebetrieb allein, ohne das Hinzutreten einer eingerichteten Wirthschaft zur Begründung des Wohnsitzes reicht jedenfalls da nicht aus, wo der Gewerbetreibende an einem andern Orte eine eingerichtete Wirthschaft und einen Wohnsitz hat. VI. C. S. i. S. Vogler c. Rückwardt vom 3. November 1892, Nr. 166/92 VI.

2. Richtig ist, daß die C. P. O. bei der Vorschrift des § 22 davon ausgeht, daß der Ort, an welchem Jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung (sei es eine Haupt- oder eine Zweigniederlassung) hat, deshalb nicht ohne Weiteres als sein Wohnsitz im Sinne des § 13 der C. P. O. anzusehen ist, und derselbe Grundsatz tritt deutlich in dem § 208 der K. K. O. hervor, indem hier vorausgesetzt wird, daß der Schuldner im Deutschen Reiche eine Niederlassung zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes und trotzdem keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Hiergegen kann sich die Revision auf den § 165 der C. P. O. nicht berufen. Wenn bezüglich der Zustellungen das Geschäftslokal eines Gewerbetreibenden im Allgemeinen der Wohnung gleichgestellt ist (vergl. auch §§ 166, 168, 169 der C. P. O. und Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 16 S. 349), so läßt sich aus dieser Gleichstellung nicht der Schluß ziehen, daß der Ort, an welchem sich das Geschäftslokal des Gewerbetreibenden befindet, unter allen Umständen oder doch wenigstens regelmäßig auch als sein Wohnsitz zu gelten habe. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

3. Die §§ 410 und 437 der C. P. O. verstehen unter „Thatsachen“, die durch Eid bewiesen werden können, nicht bloß äußere (sinnlich wahrnehmbare), sondern auch innere Thatsachen, z. B. bona oder mala fides, wie die Motive zu § 397 des Entwurfs (S. 276) ausdrücklich hervorheben. Zu den inneren Thatsachen gehört unter Anderm das Wissen, der Glaube, der Wille, die Absicht des Schwörenden. Derartige innere Vorgänge

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bilden immerhin eine Thatsache, über welche geschworen werden kann. Das R. G. hat dies wiederholt schon ausgesprochen (vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 21 Nr. 81 S. 403). Der vorliegende Eid betrifft den Beweggrund der Bekl. für die Unterzeichnung des in Rede stehenden Schuldbekenntnisses. Gegenstand der Eidesleistung ist sonach nur der Wille, den die Bekl. hatte, als sie unterschrieb. Die Behauptung, daß die Bekl. den Kl. durch die Unterschrift dazu bestimmen wollte, Strafanträge wider S. zu unterlassen, enthält kein für die Förmelung eines Eides ungeeignetes Urtheil, sondern geht auf ein wirkliches Geschehniß, wenn es auch äußerlich nicht oder doch nicht deutlich zu Tage getreten ist. VI. C. S. i. S. Schmidt c. Voigtlaender vom 27. Oktober 1892, Nr. 161/92 VI.

4. Nach § 496 der C. P. O. konnte der Kl. allerdings verlangen, daß das Urtheil I. J. insoweit für vorläufig vollstreckbar erklärt werde, als es durch die Berufungsanträge nicht angefochten worden ist. Die auf seinen Antrag ergehende Entscheidung hatte aber nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß zu erfolgen, dessen Anfechtung, sofern eine solche überhaupt zulässig war, nur auf dem Wege der Beschwerde erfolgen konnte. Das Revisionsgericht ist hiernach nicht in der Lage, durch Urtheil die auf Grund des § 496 beantragte Entscheidung zu treffen. II. C. S. i. S. Göringer c. Simon vom 11. November 1892, Nr. 205/92 II.

5. Die angefochtene Entscheidung geht mit Recht davon aus, daß bei einem Antrage auf Vollstreckung gemäß § 779 C. P. O. zu prüfen ist, ob zur Zeit der Zwangsvollstreckung der Schuldner thatsächlich in der Lage sei, dem Urtheile nachzukommen und es dabei nicht darauf ankomme, ob eine Unmöglichkeit, die Leistung zu verwirklichen, auf einem schuldhaften Versehen des Schuldners beruhe oder nicht. Entsch. des R. G. Bd. VIII Nr. 92 S. 337. Im gegebenen Falle stand nun bereits zur Zeit des Urtheils vom 27. Juni 1892 fest, daß der Bekl. die ihm zum Verkaufe gesandten 21 Kisten Thee an sich selbst verkauft habe. Wenn Kl. diesen Verkauf, wie auch im Urtheile ausgeführt wird, für unzulässig erachtet, weil der Art. 376 des H. G. B. keine Anwendung findet, so hatte doch eine Klage auf Ertheilung einer Abrechnung keinen Zweck, es war vielmehr damals schon vorauszusehen, daß der Kl. eine andere Abrechnung als die bereits über den Verkauf ertheilte nicht ablegen werde. Wegen Ungültigkeit des Selbsteintritts des Bekl. als Käufers konnte nicht auf Ertheilung einer Abrechnung, sondern auf Herausgabe der Waare eventuell auf Schadensersatz geklagt werden. Daß in der Zeit nach dem Urtheile die Sachlage sich geändert habe, vermag der Kl. nicht zu behaupten und ob die Erklärung des Bekl., er habe den Thee an sich selbst verkauft, beziehungsweise für sich behalten, dahin auszulegen sei, daß demnach der Thee noch beim Bekl. vorhanden sei, erscheint unerheblich. Aus ihr ist jedenfalls zu entnehmen, daß der Bekl. sich als den Eigenthümer der Waare betrachtet, also an dem Verkaufe an sich selbst festhält. Dieser Verkauf ist zwar in den Gründen zum angefochtenen Urtheile, nicht aber in der dem Klagantrage entsprechenden Verurtheilung für unzulässig erklärt und hiernach ein Urtheil ergangen, dessen Vollstreckung nach Lage der Sache nicht durchgeführt werden kann. I. C. S. i. S. Junt c. Herrmann vom 5. November 1892, B Nr. 58/92 I.

II. Das Wechselrecht.

6. Die rechtliche Voraussetzung, die das B. G. vermißt, nämlich, daß schon aus dem Wechsel selbst die wesentlichen Erfordernisse eines solchen mit Sicherheit hervorgehen müssen, ist bei dem vorliegenden Wechsel als vorhanden anzunehmen; ein Zweifel, wie in dem durch Urtheil vom 14. März 1883 (Entsch. Bd. X Nr. 1 Seite 1 ff.) vom R. G. entschiedenen Falle, in dem die beiden alleinigen Unterschriften sich bei dem Vordrucke „als Bürge“ befanden, kann hier nicht entstehen. Die Unterschrift des Ehemannes A. W. steht, wie das L. G. hervorhebt, richtig an der Stelle, an welcher der Aussteller nach dem vorliegenden Formulare seinen Namen zu setzen hatte. Unerheblich ist, daß dieser Name nicht genau auf die für dessen Schrift gezogene Linie gesetzt worden ist und die Wirkung der Unterschrift als Aussteller kann weder durch die Beifügung „als Selbstschuldner“ noch durch die Erklärung der Genehmigung der Wechselverpflichtung der Ehefrau entkräftet werden. Die Bezeichnung „als Selbstschuldner“ kann schon deshalb auf die Erkläenng einer selbstständigen Verpflichtung und nicht auf die Uebernahme einer Bürgschaft bezogen werden, weil auf dem Wechsel zwei Bürgen, die Ehefrau und H. P., benannt sind. Bezüglich der Genehmigung der Wechselverpflichtung der Ehefrau ist es unerheblich, daß sie der Namensunterschrift als Aussteller vorangesetzt wurde, denn es ist ein Unterschied zwischen den beiden Fällen nicht zu erkennen, ob A. W. die Worte: „Die Wechselverpflichtung meiner Ehefrau genehmige ich“ vor oder hinter seinen Namen gesetzt hat. Ebenso unerheblich ist, ob die Namensunterschrift des Ausstellers zugleich mit Ertheilung dieser Genehmigung erfolgt ist, nachdem vorher schon die Ehefrau ihre Bürgschaftserklärung auf den Wechsel geschrieben hatte, oder, ob dies, was keineswegs ausgeschlossen erscheint, in Rücksicht auf die gleichzeitige oder erst später erfolgte Unterzeichnung der Bekl. geschehen ist. I. C. S. i. S. Vorschußverein Wausen c. Weidtich vom 9. November 1892, Nr. 309/92 I.

7. Wenn der Bekl., wie er behauptet, nur Beauftragter der Wechselausstellerin ist, von welcher ihm die Wechsel zugesandt seien, so sind ihm die Wechsel mittelst Vollindossaments girirt, und er hat sie gegen die Acceptantin protestiren lassen, wie danach anzunehmen ist, im eigenen Namen. Er hat sich also als Wechselgläubiger dem Kl. gegenüber gerirt und von demselben Zahlung begehrt. Muß er nun aber auch, nachdem er erklärt hat, er sei in Wahrheit nur Inkassomandatar der Ausstellerin beim Mangel eines eigenen Interesses die Einreden, welche der Acceptantin gegen die Ausstellerin zustehen, gegen sich gelten lassen, also auch die Einrede, daß Acceptantin die versprochene Valuta von der Ausstellerin nicht erhalten habe und somit die Wechsel der causa entbehren, so haftet er, so lange er die Wechsel hat, dem Kl. persönlich auf deren Herausgabe, falls jene Einrede thatsächlich begründet ist. Daß dies der Fall sei, hat das B. G. ohne Gesetzesverletzung für glaubhaft gemacht erachtet. Hiernach handelt es sich allerdings um die Sicherung eines Anspruchs, welcher dem Kl. gegen den Bekl. selbst zusteht. Der Bekl. hat nun zwar geltend gemacht, daß, wenn die Wechsel auch von ihm an die Ausstellerin zurückgegeben und wenn sie von dieser weiter girirt würden, nachdem sie protestirt waren, der neue Indossatar nach Art. 16 Abs. 2 der Deutschen W. O. immer nur diejenigen Rechte erwerben würde, welche der Indossantin zustehen, daß

also der Acceptantin auch ihre Einreden, wie sie ihr gegen die Ausstellerin und dem Bekl. zustehen, erhalten bleiben. Allein mit Recht hat das B. G. angenommen, daß dies nicht ausschließt, daß durch solche Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Kl. auf Herausgabe der Wechsel wesentlich erschwert werden würde. Der Kl. kann dadurch in die Lage versetzt werden, sein Recht gegen eine ganze Anzahl von weit entfernten Personen, die er zur Zeit noch gar nicht kennt, verfolgen zu müssen. Zufolge der Aufgabe des Besitzes kann der Kl. gezwungen sein, eine Zeit lang warten zu müssen, bevor er erfährt, wer die Wechsel inne hat, der Beweis seiner Einreden kann ihm dadurch erschwert werden, statt daß ihm jetzt die Handhabe geboten ist, die Rückgabe von dem Bekl. in kurzer Frist erzwingen zu können. I. C. S. i. S. Lindner c. v. Gersdorff vom 2. November 1892, Nr. 235/92 I.

III. **Das Handelsrecht.**

8. Die Anstellung des Kl. ist unbestritten am 1. Oktober 1882 erfolgt und das B. G. stellt das Ergebniß der Zeugenaussagen unangefochten fest, daß denselben zugleich bei der Anstellung vom Aufsichtsrathe die Genehmigung zum Abschlusse von Ankäufen und Verkäufen von Bauplätzen ertheilt worden ist. Nach § 6 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften finden aber dessen Art. 196a, 232 auf die Mitglieder des Vorstands einer bereits bestehenden Gesellschaft keine Anwendung, sofern die Bestellung vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgt ist. Dafür, daß nach Erlaß des Gesetzes vom 18. Juli 1884 mit dem Kl. ein neuer Anstellungsvertrag geschlossen worden sei oder daß im ursprünglichen Statut der Gesellschaft sich eine vom § 15 des revidirten Status, wonach der Aufsichtsrath die Dienstverträge mit den Mitgliedern des Vorstandes abzuschließen hat, abweichende Bestimmung befunden habe, geben die Verhandlungen keinen Anhalt. I. C. S. i. S. Baugesellschaft für Mittelwohnungen c. Martini vom 12. November 1892, Nr. 241/92 I.

9. Der Revision gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß sich der Streit nicht um das Bestehen eines Handelsgewohnheitsrechtes — eines Rechtssatzes — im Sinne des Art. 1 des H. G. B., sondern um eine im Handelsverkehre herrschende Anschauung — eine Verkehrssitte — im Sinne des Art. 279 des H. G. B dreht und daß die Frage, welche Wirkung nach den im Getreidehandel allgemein üblichen Gebräuchen bei Kaufgeschäften über schwimmende Ladungen unrichtigen Angaben des Verkäufers hinsichtlich der Abladezeit beizulegen sei, nicht weniger thatsächlicher Natur ist, als die Frage der Auslegung und der rechtlichen Bedeutung einer solchen Klausel überhaupt. III. C. S. i. S. Jurriause u. Zoon c. Löhnberger Mühle A. G. vom 1. November 1892, Nr. 162/92 III.

10. Das Kontokurrentverhältniß oder das Verhältniß laufender Rechnung, welches zwischen zwei Geschäftshäusern besteht, hat zum Gegenstand die Art und Weise, wie die beiderseitigen Forderungen, welche zwischen den Betheiligten aus den dem Verhältniß unterstehenden Rechtsgeschäften entstehen, getilgt werden sollen, einen selbständigen Schuldgrund kann dieses Verhältniß nur insofern schaffen, als der bei der Abrechnung durch ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntniß gefundene Saldo als Aktiv- oder Passivsaldo an Stelle der durch die Abrechnung nicht getilgten Forderungen oder Schulden tritt. Der Nachweis der stattgehabten Abrechnung und ausdrücklicher oder stillschweigender Anerkennung genügt also zur Begründung der Klage auf Zahlung des Aktivsaldos; hat aber solche Abrechnung und Anerkennung nicht stattgefunden, so kann derjenige Theil, welcher einen Rechnungsüberschuß als Forderung geltend machen will, die Klage nur in der Weise begründen, daß er alle einzelnen Posten der Rechnung aufstellt und dieselben, soweit sie bestritten werden, nachweist (Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen Bd. IX S. 217); nur braucht er dabei nicht weiter als bis zu dem letzten anerkannten Saldo zurückzugreifen. II. C. S. i. S. Stadt Trier c. Metzendorf, Wilmans & Co. vom 4. November 1892, Nr. 197/92 II.

11. Der Einwand des Bekl., daß das Geschäft, aus welchem die klägerische Forderung abgeleitet wird, ein verbotenes Differenzgeschäft gewesen sei, ist ohne Rechtsirrthum verworfen worden. Der festgestellte Thatbestand ergiebt, daß die oben genannten Papiere auf Bestellung des Bekl. von der Kl. angekauft, daß sie ersterem zur Annahme mehrfach angeboten wurden, daß derselbe insofern darüber disponirte, als er deren Verkaufstermin prolongiren ließ, endlich daß die Papiere für Rechnung des Bekl. von der Kl. veräußert wurden und der Bekl. sich hiermit einverstanden erklärte. In allem dem ist kein Raum für die Annahme eines reinen Differenzgeschäfts. In Anbetracht dessen konnte denn auch der B. R. dem Vorbringen des Bekl. keine weitere Folge geben, daß er mit der Kl. verabredet habe, die effektive Lieferung der Papiere solle nicht erfolgen, und daß ihre beiderseitige Absicht nicht auf Erfüllung sondern lediglich auf etwaigen Kursgewinn gerichtet gewesen sei. Denn abgesehen davon, daß, wie der B. R. mit Recht hervorhebt, dieses Vorbringen unsubstantiirt geblieben ist, so ergiebt jedenfalls der vorerwähnte thatsächliche Verlauf, daß das Geschäft, welches dem Klageanspruch zu Grunde liegt, als ein wirkliches Lieferungsgeschäft abgeschlossen und behandelt wurde und daß der Bekl., wie mit dessen Abschluß, so auch mit dessen Realisirung sich einverstanden erklärt hat. III. C. S. i. S. Germann c. Oppenheimer vom 1. November 1892, Nr. 219/92 III.

12. Der Rechtssatz, auf welchem die angefochtene Entscheidung beruht, daß der Verkäufer, welcher gemäß Art. 343 des H. G. B. den Selbsthülfeverkauf ausübt, dabei die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu beobachten habe', ergiebt sich aus der rechtlichen Bedeutung des Selbsthülfeverkaufs als einer Erfüllung des Vertrages Seitens des Verkäufers für Rechnung des säumigen Käufers und ist in wiederholten Entscheidungen gebilligt worden. Vergl. R. O. H. G. Bd. XX Nr. 82 S. 335 ff., Band XXI Nr. 50 S. 159, R. G. Bd. V Nr. 14 S. 64, Bd. XV Nr. 1 S. 3, Bd. XIX Nr. 37 S. 200. I. C. S. i. S. Meyer c. Hundhausen vom 12. November 1892, Nr. 251/92 I.

13. Ein Fixgeschäft im Sinne des Art. 357 des H. G. B. liegt nicht vor. Denn nicht die Lieferung der verkauften Waare sollte innerhalb eines festbestimmten Zeitraums erfolgen, sondern es war deren Abladung zu einer annähernd bestimmten Zeit garantirt, so zwar, daß sich der Dampfer Effie etwa am 20. April 1890 auf der Seereise befinden mußte und dessen Ankunft in Rotterdam, wenn auch nicht mit Sicherheit, doch nach

dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Wahrscheinlichkeit zum Voraus berechnet werden konnte. Allein der B. R. redet auch nur von einer analogen Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über Fixgeschäfte und diese Vergleichung ist für zutreffend zu erachten, weil dort die Erfüllungszeit des Vertrags, hier die garantirte Abladezeit die ihr sonst in der Regel fremde Bedeutung einer wesentlichen Eigenschaft der Leistung hat. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. I S. 64. Von der Nothwendigkeit der Gestattung einer Nachfrist kann unter solchen Umständen keine Rede sein. III. C. S. i. S. Jurrianse u. Zoon c. Löhnberger Mühle A. G. vom 1. November 1892, Nr. 162/92 III.

14. Gesteht man dem Käufer mit Bezug auf die als stillschweigend vereinbart geltenden Geschäftsbedingungen das Recht des Rücktritts vom Vertrage selbst bei einer nur geringfügigen Abweichung des Verkäufers von der garantirten Abfahrtszeit des Schiffes zu, so muß man auch an den Käufer die Anforderung stellen, daß er nach erlangter Kenntniß von der verspäteten Verschiffung der Waare dem Verkäufer sofort erklärt, daß er vom Vertrage abgehe. Hierauf führt, wie das vormalige R. O. H. G. in seinen Entsch. Bd. 24 Nr. 51 S. 195 mit Recht erwogen hat, die Analogie der Art. 347 und 357 des H. G. B. und die Betrachtung, daß das Stillschweigen eines Kontrahenten ihm im Handelsverkehre dann zum Nachtheile gereicht, wenn die zurückgehaltene Mittheilung geeignet war, die ferneren Schritte des anderen Kontrahenten zu bestimmen. Ohne Zweifel hatte aber die Kl. gerade im gegenwärtigen Falle ein besonderes Interesse an der unverzüglichen Geltendmachung des der Bekl. zustehenden Rücktrittsrechts. Vgl. Entsch. bei voriger Nummer.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Postgesetz.

15. Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 hat erschöpfende Bestimmungen über den Anspruch auf Entschädigung, welcher gegen die Postverwaltung anläßlich der Einlieferung von Werthsendungen erhoben werden kann, getroffen. Nach § 14 erlischt der Anspruch auf Entschädigung mit Ablauf von sechs Monaten vom Tage der Einlieferung an gerechnet. Die Verjährung wird durch Anbringung der Reklamation bei der zuständigen Oberpostdirektion und durch Erhebung der Klage unterbrochen. Der Kl. hat hier erst nach Ablauf von sechs Monaten seit der Einlieferung reklamirt und geklagt. Wenn also anzunehmen wäre, daß die Post für den eingetretenen Verlust um deswillen haftete, weil die Sendung nicht an den Kreissekretär statt an den Landrath hätte ausgehändigt werden dürfen, so würde auch dieser Anspruch verjährt sein. Denn ein Verlust im Sinne des § 6 des Postgesetzes liegt immer vor, wenn das eingelieferte Poststück nicht an den Adressaten gelangt und auch nicht wieder zu erlangen ist, mag das Poststück, während es sich in dem Gewahrsam der Postverwaltung befand, entwendet, von einer Person der Postverwaltung unterschlagen, ohne höhere Gewalt untergegangen, oder versehentlich an eine unrichtige Person ausgeantwortet und von dieser unterschlagen sein. — Vergl. auch Entsch. des R. O. H. G. Bd. 4 Nr. 3. I. C. S. i. S. Provinzialverband Ostpreußen c. Reichspostfiskus vom 16. November 1892. Nr. 258/92 I.

Zum Patentgesetz.

16. Hat der Mitbekl., wie Kl. behauptet, thatsächlich das klägerische Recht verletzt, während der Mitbekl. bestreitet, daß in den von ihm zugestandenen Handlungen eine Verletzung des klägerischen Rechts enthalten sei, so liegt für den Kl. eine ausreichende Veranlassung zur Klagerhebung vor, um auch diesem Mitbekl. gegenüber seinen Anspruch auf den von ihm behaupteten Umfang seines Rechts geltend zu machen, auch wenn er eine richterliche Untersagung der ferneren Störung nicht begehrt. Der Fall liegt anders als der von dem R. G. abgeurtheilte Fall I. 112/1888 vom 6. Mai 1888 (Bolze, Praxis des R. G. Bd. 6 Nr. 976). Damals wurde es für unzulässig erachtet, festzustellen, daß Bekl. wissentlich das Patent des Kl. verletzt habe. Es handelte sich dabei allerdings nur um ein thatsächlich Moment, welches zur Begründung der erhobenen Schadenersatzklage gehöre. Um diese Qualifikation einer Verletzung handelt es sich aber hier nicht. I. C. S. i. S. Butzke c. Siemens vom 29. Oktober 1892, Nr. 227/92 I.

Zu den Reichsstempelgesetzen.

17. Unter „Genußscheinen" werden im Verkehrsleben verschiedenartige Urkunden verstanden. Die hier in Rede stehenden Genußscheine können nun aber jedenfalls nicht als Aktien angesehen werden. Die Inhaber nehmen freilich wie Aktionäre an dem etwanigen Gewinne der Gesellschaft theil, sowohl an dem jährlichen Dividendenbezuge, als auch im Falle der Auflösung der Gesellschaft an der Vertheilung eines etwanigen Ueberschusses; nicht dagegen haben sie einen etwanigen Kapitalverlust der Gesellschaft mitzutragen, und ebensowenig steht ihnen andererseits ein Stimmrecht in der Generalversammlung zu. Nun gehört es aber nach Art. 207 Abs. 1 des H. G. B. zum Begriffe des Aktionärs, daß er an dem ganzen Betriebe der Gesellschaft mit einer Einlage betheiligt sei, nach Art. 216 Abs. 1 daselbst, daß er einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft, also auch an ihren Schulden, habe, andererseits hat nach Art. 221 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 190 Abs. 1 des H. G. B. jeder Aktionär Stimmrecht in der Generalversammlung. Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß Urkunden, deren Inhaber sich in diesen beiden Beziehungen in einer andern Rechtsstellung, als der nach Gesetzesvorschrift den Aktionären eigenthümlichen, befinden, keine Aktien im Rechtssinne sind. Diese Meinung ist auch von den Schriftstellern, welche auf diese Frage zu sprechen gekommen sind, meistens angenommen; so Esser, Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (Aufl. 5), Bem. 6 zu Art. 215d, S. 131, und Ring, das R. Ges., betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, Bem. 9 zu Art. 203, S. 370. Petersen und von Pechmann, Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, scheinen zwar zu Art. 203 S. 289 Anm. 3, nicht ganz hiermit übereinzustimmen, bezeichnen aber auch ihrerseits zu den Art. 242 und 243 S. 557, die Inhaber von Genußscheinen ohne Stimmrecht als bloße Gläubiger. VI. C. S. i. S. Bremisches Generalsteueramt c. Deutsch-Amerikanische Petroleumgesellschaft vom 27. Oktober 1892, Nr. 158/92 VI.

18. Mit Recht ist im angefochtenen Urtheile ausgeführt, daß nicht jede Urkunde, gegen welche unter gewissen Voraus-

setzungen später eine Aktie ausgegeben werden soll, ein Interimsschein im Sinne des Reichsstempelgesetzes, beziehungsweise des H. G. B. ist, sondern daß ein solcher nach Art. 207 Abs. 5 des letzteren schon ein wirkliches Antheilsrecht an dem Vermögen der Gesellschaft, sowie ferner ein unbedingtes Recht auf Aushändigung der Aktie gegen Volleinzahlung gewähren muß. Aehnlich hat sich auch schon der IV. C. S. des R. G. ausgesprochen; vergl. Entsch. in Civilsachen Bd. 22 S. 118 f. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

19. Die Kl. beruft sich auf die Anm. zu der Nr. II B des Tarifs, nach welcher Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten hergestellte Mengen von Sachen steuerfrei sein sollen. Aber der Vertrag mit der Neuen Dampfer-Kompagnie betrifft überhaupt nur die Lieferung eines Dampfers. Der Vertrag mit J. F. B. hat zwar die Lieferung von zwei Stahlfrachtdampfern zum Gegenstande; doch gehören, wie das B. G. mit Recht angenommen hat, Dampfschiffe nach ihrer Bedeutung im heutigen Verkehrsleben nicht zu den Sachen, die in Mengen gehandelt zu werden pflegen (vergl. Urth. des III. C. S. des R. G. vom 23. September 1892, J. W. 1892 S. 431). IV. C. S. i. S. Builan c. Fiskus vom 20. Oktober 1892, Nr. 178/92 IV.

20. Das B. G. geht davon aus, daß die Korrespondenz der Betheiligten, falls sie lediglich den Zweck, die Willenseinigung der Kontrahenten herbeizuführen, verfolgt hätte, stempelfrei sein würde, daß sie jedoch für den Fall, daß sie die weitere Bestimmung gehabt habe, eine Beurkundung der bereits mündlich vereinbarten Rechtsgeschäfte den Kontrahenten zum Zwecke der Beweisführung zu verschaffen, der Stempelsteuer unterliege. Dieser Standpunkt entspricht der konstanten Rechtsprechung des R. G., wie solche nicht blos in den von dem B. G. citirten Entscheidungen aus dem Jahre 1881, sondern auch neuerdings in dem Urtheile des II. Strafsenats vom 30. Dezember 1887 (Entsch. in Strafsachen Bd. 17 S. 34) und in dem Urtheile des IV. C. S. vom 1. Dezember 1890 i. S. Fiskus c. Wolff, IV. 233/90, zum Ausdruck gelangt ist. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

V. Das Gemeine Recht.

21. Das O. L. G. ist davon ausgegangen, daß allerdings auf die von S. und dem Kl., welche beide zu New-York wohnten, mit einander geschlossenen Rechtsgeschäfte der Regel nach das dortige Recht anzuwenden sein würde, hat aber doch eine Feststellung wegen der hier behaupteten Rechtsnormen deshalb für entbehrlich gehalten, weil ein Rechtssatz, welcher die freie Widerruflichkeit des Mandates oder die rechtliche Verfügungsfreiheit eines Mandanten einschränkte, mit dem im heimischen Rechte anerkannten Grundsatze der rechtlichen und wirthschaftlichen Selbstständigkeit der Person unvereinbar sein würde und aus diesem Grunde, als gegen einen prohibitiven Rechtssatz verstoßend, von einem einheimischen Richter nicht würde angewandt werden dürfen. Darin war nun aber eine Verkennung des Begriffes der Prohibitivnorm nach gemeinem deutschen Rechte, beziehungsweise eine rechtsirrige Anwendung des Grundsatzes der rechtlichen und wirthschaftlichen Selbstständigkeit der Person zu erblicken. Richtig ist, daß nach gemeinem Rechte das Mandat nicht unwiderruflich gemacht werden kann, wie auch das R. G. an dem vom O. L. G. bezeichneten Orte (Entsch. in Civilsachen, Bd. III S. 186 f.) schon ausgeführt hat. Aber das ist keine Prohibitivnorm im Sinne des internationalen Privatrechts, wie denn auch a. a. O. S. 187 ausdrücklich gesagt ist, daß die Unwiderruflichkeit des Mandates nicht etwa den guten Sitten widerstreiten würde. Es handelt sich dabei eben keineswegs um den Grundsatz der Selbstständigkeit der Person. Die der Person zukommende rechtliche Würde ist ohne Zweifel im Amerikanischen Rechte heutzutage eben so gut anerkannt, wie im Deutschen. Wenn für gewisse Fälle die Unwiderruflichkeit eines Mandates, beziehungsweise die Einschränkung des Verfügungsrechtes des Mandanten nach New-Yorker Recht behauptet wird, so ist damit nur gesagt, daß für solche Fälle dieses Recht die Begriffe der Vollmacht und der Cession, beziehungsweise die innere und die äußere Seite der bei diesen Instituten in Frage kommenden Rechtsverhältnisse nicht mit solcher Schärfe auseinander halte, wie es bei uns zu geschehen pflegt, daß es eben der Sache nach in solchen Fällen sich in Form der Vollmacht zugleich eine eventuelle Cession vollziehen lasse. Mit der Selbstständigkeit der Person hat dies so wenig zu thun, wie die Anerkennung der Unwiderruflichkeit des mandatum in rem suam im Verlaufe der Römischen Rechtsentwicklung. Wie der Kl. bei der nahen Verwandtschaft des Preußischen Landrechtes mit dem gemeinen Rechte mit Recht hervorgehoben hat, stellt das erstere in § 159 Thl. I Tit. 13 die Unwiderruflichkeit des Vollmachtsvertrages sogar nur als Regel hin, setzt also die Zulässigkeit von Ausnahmen voraus. VI. C. S. i. S. Reinach c. Ramme vom 24. Oktober 1892, Nr. 155/92 VI.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

22. Das B. G. hat auf Grund der gepflogenen Verhandlungen und des Inhaltes der Beweisaufnahme angenommen, daß dem Vertrage die Eigenschaft eines Erbschaftskaufes, also eines Vertrages, durch welchen der Kl. in alle Rechte und Pflichten des verkaufenden Erben habe eintreten sollen, nicht beizulegen sei, daß der Vertrag nur den Antheil des Verkäufers an den noch ungetheilt gebliebenen Nachlaßsachen betroffen und daß der Abschluß eines Vertrages über eine Quote des Erbschaftsrechtes selbst nicht in der Absicht der Vertragschließenden gelegen habe. Diese Annahme läßt sich indeß mit dem Wortlaute des Vertrages nicht vereinigen (§ 65 A. L. R. Thl. I Tit. 4). Darnach hat S. dem Kl. alle ihm an dem Nachlasse zustehenden Rechte verkauft, und der Käufer hat auch bezüglich der Pflichten als Erbe an die Stelle des Verkäufers treten sollen. Mit diesem Wortlaute gaben die Vertragschließenden ihrem Willen, einen Erbschaftskauf zu schließen, unzweideutigen Ausdruck (§§ 447 fg. A. L. R. Thl. I Tit. 11). Damit würde nun zwar die Klarlegung eines Willens der Vertragschließenden, der nicht auf den Abschluß eines Erbschaftskaufvertrages gegangen wäre, nicht ausgeschlossen gewesen sein. Aber der Beweis hätte auf der Grundlage der Annahme einer Willensübereinstimmung beider Vertragschließenden dahin gerichtet werden müssen, daß der beurkundete Vertrag, der nur als Erbschaftskaufvertrag aufgefaßt werden kann, von den Vertragschließenden nicht ernstlich gemeint gewesen wäre. Dergleichen Behauptungen gehören dem Streitstoffe indeß nicht an. Die Umstände, die das B. G. als Beweisanzeigen, die gegen die Absicht des Abschlusses eines Erbschaftskaufvertrages sprechen sollen, gewürdigt hat, möchten nicht ohne Bedeutung sein, wenn es sich um eine zweifelhafte

Vertragsauslegung handelte. Bei dem klaren Wortlaute des Vertrages haben sie indeß keine Bedeutung. IV. C. S. i. S. Fiebig c. Schmidt vom 6. Oktober 1892, Nr. 186/92 IV.

23. Der § 37 A. L. R. Thl. I Tit. 5 gilt nicht mehr für die Genehmigung der an sich unverbindlichen Verträge Minderjähriger durch Anerkennung, folglich auch nicht für die Heilung des Mangels obervormundschaftlicher Genehmigung durch Anerkenntniß nach der Großjährigkeit (Vormundschaftsordnung § 46), seit dem § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger der Anerkennung nach erreichter Mündigkeit schlechthin, also auch der stillschweigenden Anerkennung, heilende Wirkung beigelegt hat. Vergl. Entsch. des R. G. Bd. 11 S. 324; Juristische Wochenschrift 1891 S. 158. Weshalb ferner, wie der B. R. anzunehmen scheint, in der vorbehaltlosen Annahme von Miethszahlungen ein Anerkenntniß des Vertrages nicht gefunden werden könne (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 327), ist weder näher begründet, noch ersichtlich. Die getroffene Entscheidung muß jedoch aus einem andern Grunde aufrecht erhalten werden. Der § 269 A. L. R. Thl. I Tit. 21 bestimmt: Ist in Fällen, wo es eines schriftlichen Vertrages bedarf, derselbe blos mündlich geschlossen, aber durch die Uebergabe schon vollzogen worden, so ist er nur auf ein Jahr gültig. Daß im vorliegenden Falle der Vertrag die Schriftform erfordert, unterliegt nach §§ 267, 268 a. a. O. keinem Zweifel. Derselbe würde mithin nach § 269 cit. nach Ablauf eines Jahres sein Ende erreicht haben. Dadurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß nach Ablauf des ersten Jahres durch beiderseitige stillschweigende Einigung der Vertrag verlängert ist, jedoch in Ermangelung schriftlicher Einigung immer nur wieder auf ein Jahr vom Beginne desselben. §§ 325 ff. a. a. O. Wenn man nun auch gemäß § 327 a. a. O. zu Gunsten des Bekl. annimmt, daß die vorbehaltlose Annahme der Miethsraten die stillschweigende Zustimmung der Kl. zur Fortsetzung des Miethsverhältnisses darthut, so hat doch der Bekl. selbst diese stillschweigende Zustimmung nur bis zum Ende des Jahres 1891 behauptet. Für das Jahr 1892 fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Kl. mit der Fortsetzung des Miethsvertrages einverstanden gewesen sind. Daraus folgt, daß der Vertrag, wenn nach Beginn des Jahres 1892 die einjährige Verlängerung abgelaufen ist, sein Ende erreicht hat. Einer Kündigung der Kl. bedurfte es zu diesem Zwecke nicht, wie schon von dem früheren Preußischen Obertribunal mit Recht erkannt ist. (Striethorst Archiv Bd. 6 S. 143, Ulrich Archiv Bd. 9 S. 125.) Es fragt sich also, wann der Miethsvertrag seinen Anfang genommen hat. Dabei kommt es auf die Angaben des Bekl. über die Zeit des Vertragsabschlusses nicht an. Mit Rücksicht darauf, daß der Bekl. behauptet, das Schuhmachergeschäft sei am 1. April 1885 in der Gewerberolle auf seinen Namen umgeschrieben, und daß er in dem Briefe vom 30. Juni 1892 sagt, er sei am 1. April 1885 in das Miethsverhältniß eingetreten, hat das R. G. angenommen, daß nach den eigenen Erklärungen des Bekl. der 1. April als Anfang seines Miethsbesitzes anzunehmen ist. Sollte der Bekl. aber auch, wie von seinem Vertreter in der mündlichen Verhandlung als denkbar angegeben ist, den Zeitpunkt des Vertragsanfanges auf den 1. Januar festsetzen, so würde dies in der rechtlichen Beurtheilung der Sache nichts ändern, denn für die Zeit nach Abschluß des Jahres 1891 fehlt es an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der Kl. zur Fortsetzung des Vertrages. Der Bekl. muß vielmehr, ohne daß es einer weiteren Feststellung durch den B. R. bedarf, wegen Ablauf des von ihm behaupteten Miethsvertrages zur Räumung der Bude verurtheilt werden. V. C. S. i. S. Keil c. Keil vom 9. November 1892, Nr. 251/92 V.

24. Gegen das Bestehen der städtischen Kanalanlage richtet die Klage und die Verurtheilung sich nicht, sondern nur gegen deren Benutzung in seitheriger Weise, und es ist nicht rechtsirrthümlich, daß der B. R. bei Beurtheilung der Frage, ob die jetzige Zuleitung von Flüssigkeiten bis an das Grundstück der Kl. das Maß des nach Ueblichkeit und Herkommen Zulässigen übersteige, neben der Menge und Beschaffenheit des Zugeleiteten auch die Art der Zuleitung, die Zusammenfassung aller städtischen Abwässer in einen Zuleitungskanal, berücksichtigt. Die frühere Zuleitung von Abwässern aus der nicht kanalisirten Stadt bestand nur darin, daß die Abwässer auf dem natürlichen Wege, also lediglich dem Gefälle folgend, sich selbst einen Abfluß zur Emscher suchten (und darin von Niemand gehindert worden sein mögen). Als Fortsetzung einer Rechtsausübung der einzelnen Stadtbewohner, welche dem natürlichen Abflusse von ihren Grundstücken nicht zu steuern brauchten, so lange er das Gemeinübliche nicht überschritt, kann die jetzige Zuleitung durch Kanäle nicht angesehen werden, denn sie unterscheidet sich von der früheren Zuleitung sowohl dadurch, daß an die Stelle des Geschehenlassens des Wasserablaufs zur Emscher eine positive Thätigkeit, die Benutzung einer zum Zwecke dieses Ablaufs hergestellten Anlage getreten ist, als auch dadurch, daß die Person des Zuleitenden eine andere geworden ist, nämlich an Stelle der einzelnen Grundbesitzer in der Stadt die Stadtgemeinde als solche. Ist aber demnach die jetzt zur Klage stehende Zuleitung rechtlich eine neue, so ist der Klageanspruch an sich dadurch begründet, daß diese neue Zuleitung die zulässigen Grenzen überschreitet, und die Behauptung des Bekl. kann somit nur als der Einwand aufgefaßt werden, daß der Kl. das Interesse an der Geltendmachung ihres Anspruchs fehle, weil durch den jetzigen Zustand nur ein früherer Zustand beseitigt worden sei, den die Kl., obwohl mindestens ebenso belästigend, habe dulden müssen. Für die thatsächlichen Grundlagen dieses Einwandes fordert der B. R. den Nachweis mit Recht von der Kl. Ist die Zuleitung der Bekl. mittels der Kanalisation als neue Zuleitung aufzufassen, war somit die Bekl. zu untersuchen verpflichtet, ob sie durch dieselbe unzulässig in fremdes Eigenthum eingreife, so ist durch die thatsächliche Feststellung, daß ihr das Bestehen eines solchen Eingriffes bei einiger Aufmerksamkeit erkennbar war, auch die grundsätzliche Verurtheilung zum Schadensersatze ausreichend begründet. V. C. S. i. S. Stadt Dortmund c. Kirchengemeinde Mengede, Nr. 146/92 V.

25. Der Kl. hat die Herstellung einer Schneckenanlage übernommen. Es handelt sich um Werkverdingung. Der Kl. ist Maschinenfabrikant und sachverständiger Werkmeister. Als solcher haftet er nach den §§ 921, 954 Tit. 11 Thl. I des A. L. R. für geringes Versehen und nach §§ 277, 289 Tit. 5 Thl. I des A. L. R., auch abgesehen von Art. 283 des H. G. B., für das volle Interesse. Er kann sich darauf, daß die Anlage von bis dahin unbekannter Größe gewesen sei und die Dimensionen der einzelnen Theile der Anlage nur durch

theoretische Berechnungen hätten festgestellt werden können, zur Ablehnung seiner Haftung nicht berufen. Enthielt die Uebernahme des Werks ein Wagniß, wie die Revision geltend macht, so hatte der Kl. die Bekl. darauf aufmerksam zu machen und sich gegen die Haftung für den Erfolg zu verwahren, für den der sachverständige Werkmeister durch die Uebernahme eines solchen Werks an sich, selbst ohne ausdrückliche Erklärung, einstehen zu wollen erklärt. Statt dessen hat der Kl. in dem Vertrage vom 4. Mai 1888 ausdrücklich nicht nur solideste und sachgemäßeste Ausführung, sondern die vollste Garantie für dauernd gutes und zuverlässiges Funktioniren der Anlage übernommen. Daß die Anlage nicht ordnungsmäßig funktionirt hat, weil die Spindel fehlerhaft, namentlich nicht kräftig genug konstruirt war, und daß dadurch die Betriebsstörungen verursacht sind, hat der Kl. in den Vorinstanzen zugestanden. Es bleibt deshalb unerfindlich, wie der B. R. die Grundsätze von der Beweislast verkannt haben soll. Dieselben führten schon gegenüber der unstreitigen Thatsache, daß die Anlage nicht, wie garantirt, funktionirt hat, zu der Verpflichtung für den Kl., nachzuweisen, daß ihn ein Verschulden dabei nicht treffe. Die aus diesem seinem Verschulden erhobene Klage auf Schadensersatz, § 320 Tit. 5 Thl. I des A. L. R., unterliegt der kurzen Verjährung der §§ 343, 345 daselbst nicht. I. C. S. i. S. Mackensen c. Zuckerfabrik Groß-Osterhausen vom 5. November 1892, Nr. 243/92 I.

26. Vom Preußischen Obertribunal wie vom R. G. ist wiederholt ausgesprochen, daß § 158 Tit. 14 Thl. I A. L. R., nach welcher eine dem Verwalter vom Prinzipal fünf Jahre hindurch nicht abgeforderte Rechnung als erlassen gilt, sich nur auf die Verwaltung eines fremden, nicht auf diejenige eines gemeinschaftlichen Vermögens bezieht, mithin auf geschäftsführende Gesellschafter, wenngleich deren Stellung im Uebrigen als diejenige eines Verwalters erscheint, keine Anwendung findet. I. C. S. i. S. Wischermann c. Heimath vom 5. November 1892, Nr. 245/92 I.

27. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß der Vertrag vom 1. Oktober 1879 die rechtliche Natur des Vergleichs hat. Nach den §§ 111, 112 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. ist die Kraft und Giltigkeit einer Privattheilung, und um eine solche handelt es sich bei dem fraglichen Vertrage, nach den Regeln von Vergleichen zu beurtheilen, und nur so weit, als Vergleiche von den Parteien angefochten werden können, findet die Anfechtung einer Theilung statt. Wird aber hiervon ausgegangen, so hat der B. R. die Anwendung des § 433 Thl. I Tit. 16 des A. L. R., welcher bestimmt: daß, wenn nicht die Rechnung selbst der Gegenstand des Vergleichs gewesen, sondern nur eine Rechnung als ungezweifelt richtig dabei zu Grunde gelegt worden ist, und es sich hiernächst findet, daß in dieser Irrthümer vorgefallen sind, derjenige, welchem diese Irrthümer zum Nachtheile gereichen, noch innerhalb der Verjährungsfrist den Fehler rügen und Schadensersatz fordern kann, ohne ausreichende Begründung abgelehnt. Nach dem im angefochtenen Urtheile in Bezug genommenen erstrichterlichen Thatbestande und den diesen ergänzenden Entscheidungsgründen des I. R. ist zwischen den Parteien *unstreitig*, daß die Handelsbücher der Gesellschaft, und folglich auch die in denselben enthaltenen Jahresabschlüsse, der Auseinandersetzung zu Grunde gelegt und daß die Parteien dabei davon ausgegangen sind, daß die Handelsbücher den Vermögensstand der Gesellschaft wahrheitsgemäß wiedergeben. Unbedenklich stellen sich Handelsbücher und die auf Grund derselben gefertigten Bücherabschlüsse als eine *Rechnung* im Sinne des § 433 a. a. O. dar. Es würden daher die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift vorliegen, wenn, wie klägerischerseits behauptet ist, die Bücher unrichtig geführt sind und die unrichtigen Buchungen dem den Vertrag anfechtenden Kl. zum Nachtheile gereichen. In dieser Auffassung wird durch die Feststellung des B. R., daß der Kl. nach dem Vertrage das Risiko in Betreff der Abwickelung der noch schwebenden Geschäfte allein übernommen hat, nichts geändert. IV. C. S. i. S. Moebus c. Hahn vom 17. Oktober 1892.

28. Die Revision richtet sich mit der Rüge der Verletzung des § 656 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gegen die Annahme, daß die Wittwe G. nicht kraft des ihr durch dieses Gesetz eingeräumten Verwaltungsrechts die freie und selbstständige Verfügungsbefugniß über das gemeinschaftliche Vermögen besessen habe und deshalb nicht zur Ausleihung des Kapitals an den Vormund R. ermächtigt gewesen sei. Nach ihrer Ausführung stellt sich die Ausleihung lediglich als ein Akt des der Wittwe verliehenen uneingeschränkten Verfügungsrechts und nicht als ein Akt vormundschaftlicher Verwaltung dar. Mit dieser Auffassung setzt sich die Revision in Widerspruch mit der in der Praxis und in der Theorie herrschenden Ansicht, der der B. R. gefolgt und deren Richtigkeit aus den dargelegten Gründen nicht anzuzweifeln ist. Die Vorschriften der §§ 410 ff., insbesondere des § 413 Thl. II Tit. 18 des A. L. R. stehen nicht entgegen, weil sie sich nicht über den *Umfang* der Verwaltungsbefugniß der überlebenden Wittwe verbreiten. (Vergl. das in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1889 Seite 145 mitgetheilte Urtheil des R. G. i. S. Möbus c. Kunze IV 315/88 vom 15. Februar 1889; Striethorst's Archiv Bd. 18 S. 137; Bd. 28 S. 263; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 3. Aufl. Bd. III § 39; Förster-Eccius, Theorie und Praxis, 5. Aufl. Bd. IV § 211; Bornemann, systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts, 2. Ausgabe Bd. IV S. 231.) Auch im Weiteren lassen die Erwägungen des B. R. eine Rechtsnormverletzung nicht erkennen. Daß der Verwalter fremder Güter zur selbstständigen Ausleihung von Kapitalien nicht ermächtigt ist, ist zutreffend aus den §§ 118 bis 120 Thl. I Tit. 14 des A. L. R. gefolgert worden. Ferner ist mit Recht die Anwendung der Vorschrift des § 40 Abs. 2 der Vormundschaftsordnung auf den Fall ausgedehnt, daß der Vormund mit den Geldern des Mündels eine *neue* Hypothek auf sein Grundstück aufnimmt. Der Grund des Verbots in § 40 Abs. 2 a. a. O. ist, wie der B. R. richtig ausführt, dahin aufzufassen, es solle eine dauernde Collision zwischen den Interessen des Vormundes und denen des Mündels vorgebeugt werden, und diese Rücksicht gewinnt auch bei der Begründung einer neuen Hypothek auf dem Grundstücke des Vormundes aus den Mitteln des Mündels Raum. (Vergl. Dernburg und Schultzenstein, das Vormundschaftsrecht, III. Aufl. § 80; Dernburg, Preußisches Privatrecht, III. Aufl. Bd. III § 84. In der Unterlassung der Anzeige über die Sachlage ist sodann ein Verstoß des Beklagten gegen die ihm als Gegenvormund durch das Gesetz auferlegten Pflichten zu finden. Endlich ist der ursächliche Zusammenhang zwischen dieser Pflicht-

verletzung und dem eingetretenen Schaden bedenkenfrei festgestellt. IV. C. S. i. S. Wegner c. Greger vom 20. Oktober 1892, Nr. 180/92 IV.

29. Das P. A. L. R. hat in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht den Scheidungsgrund aus § 673 II, 1 nicht als selbstständigen Scheidungsgrund neben den des Ehebruchs aus § 670 aufgefaßt, vielmehr in § 673 nur eine Vermuthung für den Beweis des Ehebruchs aufgestellt und darin hinsichtlich des § 670 nur die Beweisführung erleichtert. Ist andererseits erwiesen, daß Ehebruch nicht stattgefunden, so kann § 673 nicht zur Anwendung kommen. (Urtheil des R. G. vom 20. November 1879, Gruchot Bd. 24, S. 496; Striethorst Archiv Bd. 63 S. 316.) IV. C. S. i. S. Lüdtke c. Haase vom 27. Oktober 1892, Nr. 193/92 IV.

30. Von der Regel des § 723 des A. L. R. Thl. II Tit. 1, daß während des Scheidungsprozesses ein Theil wider den Willen des anderen sich von demselben nicht eigenmächtig absondern dürfe, gestattet der § 724 nur in dem einen Falle eine Ausnahme, wenn die Scheidung aus Gründen gesucht wird, die eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthalten, und diese Gründe einigermaßen bescheinigt sind. Nur in diesem Falle kann nach § 725 die Frau verlangen, daß der Mann ihre Verpflegung auch außer dem Hause besorge. Hätte daher das B. G. angenommen, daß der Kl. das Getrenntleben von ihrem Ehemanne während des Ehescheidungsprozesses in einem Falle, in dem von der Fortsetzung des ehelichen Lebens eine Gefahr für die Gesundheit der Kl. überall nicht zu befürchten stand, lediglich auf Grund der Annahme zu gestatten sei, daß der Ehefrau das Zusammenleben während der Dauer des Scheidungsprozesses ohne unbillige Härte nicht zugemuthet werden könne, und hätte es aus diesem Grunde die von dem L. G. erlassenen einstweiligen Verfügungen in der Bestätigung des landgerichtlichen Urtheils rechtmäßig erklärt, so würde der Vorwurf der Gesetzesverletzung begründet sein. Die Revision hat zutreffend auf die Urtheile des R. G. vom 7. Dezember 1882 i. S. Polke wider Polke (IV 427/82), vom 15. Oktober 1883 i. S. Stempel wider Stempel (IV 259/83) und vom 12. Oktober 1891 i. S. Engelmann wider Engelmann (IV 165/91) hingewiesen, in welchem ausgesprochen ist, daß es unstatthaft sei, die Ausnahmebestimmung des § 724 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 auf analoge Fälle anzuwenden und daß dies auch durch die C. P. O. nicht nachgelassen sei, daß vielmehr die C. P. O. (§ 16 Ziffer 4 des E. G. in Verbindung mit § 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den in bestimmten Fällen gestatteten Erlaß einstweiliger Verfügungen unberührt gelassen habe. Allein auch das angefochtene Urtheil beruht auf der direkten Anwendung der §§ 724, 725 des A. L. R. Thl. II Tit. 1. Es muß nur festgehalten werden, daß der § 724, welcher die Erfordernisse für die Gestattung des Getrenntlebens der Eheleute während des Scheidungsprozesses erschöpfend enthält, sich mit dem Thatbestande des § 699 nicht deckt. Der § 724 sieht von dem subjektiven Erfordernisse des § 699 ab und macht die Gestattung des Getrenntlebens der Eheleute ausschließlich davon abhängig, daß die Gründe, aus welchen die Scheidung verlangt wird, objektiv eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthalten. Es genügt also für die Gestattung des Getrenntlebens, daß die Ehetrennung aus einem Grunde verlangt wird, welcher einen gesetzlichen Scheidungsgrund bilden kann, sofern glaubhaft gemacht ist, daß dieser geltend gemachte Scheidungsgrund eine dem Leben oder der Gesundheit des klagenden Theils drohende Gefahr enthält. Beide Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils vor. In zutreffender Anwendung des § 724 des A. L. R. Thl. II Tit. 1, welcher, wie Bornemann (systematische Darstellung des Preußischen Landrechts, 2. Ausgabe, Bd. 5 S. 241 Anm. 1) richtig bemerkt, hier alles in das Ermessen des Richters stellt, hat das B. G. die Behauptung der Rbkl. als glaubhaft gemacht angenommen. VI. C. S. i. S. Graf Wartensleben c. Gräfin Wartensleben vom 29. Oktober 1892, Nr. 188/92 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über den Rechtsweg.

31. Die Parzellirung der Gutsländereien zieht nicht auch die Theilung der gutsherrlichen Rechte und Pflichten nach sich, diese Rechte und Pflichten verbleiben vielmehr (— sofern nicht der Gutsbezirk als kommunalrechtliche Einheit durch einen Akt der Staatshoheit ganz aufgehoben wird, § 1 Abs. 4 des Gesetzes, betr. die Landgemeindeverfassungen vom 14. April 1856 und für heutiges Recht § 2 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 —) ungetheilt bei Einem, dem nunmehrigen Besitzer des Gutes. Wer aber, wenn die Gutsländereien getheilt werden, als nunmehriger Besitzer des Gutes im öffentlich-rechtlichen Sinne, als Träger der öffentlichen (kommunalen) Rechte und Pflichten im Gutsbezirke anzusehen sei, insbesondere welchen Einfluß hierauf ein bei der Zertheilung des Gutes geschlossener Vertrag habe, darüber enthalten die Gesetze eine ausdrückliche Vorschrift nicht. Ob die Annahme des B. R. zutrifft, daß, ebenso wie die Aufhebung eines Gutsbezirks (vergl. die vorangezogenen Gesetzesstellen), so auch die Bestimmung, wem nach der Parzellirung der Gutsländereien die öffentlich-rechtliche Stellung des Gutsbesitzers, insbesondere in Ansehung der Vorsteherschaft, in dem fortbestehenden Gutsbezirke zukommen, durch einen Akt der Staatshoheit zu erfolgen habe, kann unerörtert bleiben. Soviel ist gewiß, daß die richterliche Entscheidung dieser Frage durch die nur zur Entscheidung der nicht vor anderen Behörden gewiesenen „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ berufenen ordentlichen Gerichte mit der Wirkung, die Gemeindeaufsichtsbehörden zu binden, nicht erfolgen kann. V. C. S. i. S. Gerber c. v. Rohr vom 15. Oktober 1892, Nr. 134/92 V.

Zu den Ablösegesetzen.

32. Ist die von dem Kontrahenten beabsichtigte Verpflichtung als dingliche Last beabsichtigt, so enthält sie alle Kriterien einer Reallast, und zwar, da sie den Besitzer des verkauften Gutstheiles zu gewissen, wenn auch nicht unbedingt gleichförmigen, darum aber nicht minder beständigen Leistungen verpflichtet, und da sie, wenn auch zu einer öffentlichen Last in Beziehung stehend, doch selbst keine solche, sondern eine privatrechtliche Last sein würde, einer solchen Reallast, welche, wenn vor Erlaß des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 begründet, nach § 6 dieses Gesetzes nach ihrem gemäß § 58 das. zu ermittelnden Jahreswerth ablösbar sein würde, und welche somit,

weil nicht in einer festen Geldrente bestehend, nach Erlaß dieses Gesetzes gemäß § 91 Abs. 2, 4 das. dem Grundstücke des Bekl. nicht wirksam auferlegt werden konnte. Der Gegengrund des B. R., daß es sich bei dem Vertrage nicht um die Begründung einer neuen Reallast gehandelt habe, daß vielmehr die Last und Verpflichtung auf den dem Bekl. verkauften Theilen des Gutes bereits (vor dem Verkaufe) geruht habe und nur als Restgrundstück (der Kl.) habe frei werden sollen, ist unrichtig. Eine privatrechtliche Last des verkauften zu Gunsten des nicht verkauften Gutstheiles konnte vor dem Verkaufe nicht bestehen; als solche ist sie somit jedenfalls in dem Vertrage neu übernommen. Soll aber der Satz des B. R. etwa dahin verstanden werden müssen, daß das, was der Bekl. durch den Vertrag als privatrechtliche Last neu übernahm, doch als öffentlich-rechtliche Last auf seinem Gutstheile bereits geruht habe und daß von dieser Last der Gutstheil der Kl. habe frei werden sollen, so ist dem entgegen schon gezeigt worden, daß die öffentliche Last der Gutsvorstandschaft nicht auf den einzelnen Gutsländereien als Reallast ruht, sondern als Korrelat des Rechtes des Gutsbesitzers auf die obrigkeitlichen Funktionen im Falle einer Theilung des Gutes ungetheilt auf denjenigen übergeht, der nach Grundsätzen des öffentlichen Rechtes von nun als „Gutsbesitzer“ gilt. Es ist somit weder der Gutstheil der Kl. von einer Last des öffentlichen Rechtes frei geworden, noch war das, was vertragsmäßig der Bekl. auf seinen Gutstheil übernehmen sollte, die Verwandlung einer auf diesem Gutstheile ruhenden öffentlichen in eine private Last, und es kann deshalb unerörtert bleiben, ob eine solche Verwandlung als die Neubegründung einer (ablösbaren) Reallast nicht anzusehen sein würde. Jedenfalls bietet deshalb der vorliegende Rechtsfall keine Analogie mit dem in dem Urtheile des vormaligen Obertribunals vom 27. Mai 1879 (Entsch. Bd. 83 S. 263) entschiedenen Falle, in welchem es sich um die, mit Recht als neue ablösbare Reallasten nicht angesehenen Beiträge mehrerer Grundbesitzer zu den behufs Erfüllung einer, allen betheiligten Grundstücken obliegenden gesetzlichen Verpflichtung getroffenen gemeinschaftlichen Einrichtungen handelt. Konnte aber, des gesetzlichen Verbotes wegen, die streitige Verpflichtung als Reallast nicht begründet werden, so könnte sich, da der § 91 a. a. O. bestimmt, daß die seiner Vorschrift zuwiderlaufenden Vertragsbestimmungen wirkungslos seien unbeschadet der Rechtsverbindlichkeit des sonstigen Inhalts des Vertrages, nur noch fragen, ob nicht gegen den Bekl. persönlich der Klageanspruch dadurch gehalten werde, daß er selbst es ist, der die Verträge von 1883 und 1885 geschlossen hat. Allein auch dies ist zu verneinen. Denn eine Verbindlichkeit, die von den Kontrahenten einmal als dingliche beabsichtigt ist, erlangt den Charakter der Dinglichkeit nicht erst durch den Uebergang des belasteten Grundstücks in die dritte Hand, sondern besitzt ihn von vorn herein, ist also, wenn ihrer Begründung als dinglicher Last das Verbotsgesetz entgegensteht, auch von vornherein unwirksam bestellt. Daß aber der Bekl. neben der dinglichen Last zugleich eine persönliche Verpflichtung gleichen Inhalts, welche unbeschadet der Unwirksamkeit der dinglichen Belastung des Grundstückes bestehen könnte, hätte übernehmen, (also, was hiervon untrennbar wäre, neben seinen Grundstücksnachbesitzern zugleich seine persönlichen Erben hätte verpflichten wollen), dafür fehlt in den Feststellungen des B. R. wie in dem vorgetragenen Inhalte der Verträge jeder Anhalt. V. C. S. i. S. Gerber c. v. Rohr vom 15. Oktober 1892, Nr. 134/92 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

33. Der Kl. hat eine Restforderung für einen von ihm auf dem Grundstücke des Bekl. für diesen ausgeführten Bau eingeklagt. Die Forderung ist ihm in Höhe von 3769,66 M. nebst Zinsen und Kosten in I. J. zugesprochen worden, ohne daß das Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Der Bekl. legte Berufung ein. Im Laufe der Berufungsinstanz stellte der Kl. bei dem B. G., gestützt auf den ihm nach §§ 971, 972 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 angeblich zustehenden Pfandtitel, den Antrag, im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek im Betrage seiner (näher bezifferten) Forderung auf dem Grundstücke des Bekl. anzuordnen. Dieser Antrag ist durch den mit der vorliegenden Beschwerde angefochtenen Beschluß des B. G. kostenfällig zurückgewiesen worden, weil in Anbetracht der in der Berufungsinstanz erhobenen Beweise der Anspruch des Kl. nicht glaubhaft gemacht erscheine. Die Beschwerde mußte, ohne daß auf die Gründe des B. G. einzugehen war, zurückgewiesen werden, weil das B. G. zur Entscheidung auf den Antrag des Kl. nicht zuständig war. Wäre die Zuständigkeit des Gerichts nach § 70 des Preußischen Grunderwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 zu beurtheilen, so würde zu erwägen sein, daß der durch die Vormerkung zu sichernde Anspruch auf Eintragung, der Pfandtitel des Kl., im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht ist, und daß der Prozeßrichter, welcher nach § 70 cit. die Eintragung der Vormerkung zu vermitteln hat, nur derjenige Richter sein kann, der über den Anspruch auf Eintragung zu entscheiden hat. Daraus würde sich die Unzuständigkeit des O. L. G. im vorliegenden Falle ergeben. Nun dürfen zwar hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage die Bestimmungen der C. P. O. nicht außer Betracht bleiben. Durch § 16⁴ des E. G. zur C. P. O. ist der § 70 des Grunderwerbsgesetzes insoweit aufrecht erhalten worden, daß es zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Falle des § 70 cit. nur der Glaubhaftmachung des Anspruchs auf Eintragung bedarf (vergl. Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. 11 S. 280, Bd. 20 S. 244, Bd. 27 S. 426; Gruchot, Beiträge, Bd. 33 S. 1077, Bd. 34 S. 1084). Die Eintragung der Vormerkung nach § 70 ist aber im Uebrigen als einstweilige Verfügung nach den Vorschriften der C. P. O. zu bewirken, wie denn auch nach § 18 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur C. P. O. vom 24. März 1879 (Gesetz-Sammlung 281) die im § 70 cit. angeordnete Vermittelung des Prozeßrichters als Ausführung einer einstweiligen Verfügung stattfindet. Danach sind für die Zuständigkeit die §§ 816, 821 der C. P. O. maßgebend. Allein diese Bestimmungen führen gleichfalls zu der Annahme der Unzuständigkeit des O. L. G. Zuständig würde es nach § 821 cit. nur gewesen sein, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Es ist nur die auf Zahlung gerichtete Klage, nicht aber eine den Pfandtitel aus §§ 971, 972 des A. L. R. Thl. I Tit. 11 zur Geltung bringende und auf Eintragung einer Hypothek gerichtete Klage bei dem O. L. G. anhängig. Als Hauptsache im Sinne der §§ 816, 821 der C. P. O. würde nur diese letztere Klage anzusehen sein. VI. C. S. i. S. Rath c. Voß vom 10. November 1892, B Nr. 130/92 VI.

34. Es kann dem B. G. darin beigetreten werden, daß Flurbuch, Grundsteuermutterrolle und Gemarkungskarte zusammenhängen und daß erstere sich auf letztere beziehen. Aber daraus ergiebt sich nicht, daß die Folgen einer Nichtübereinstimmung von Grundsteuerbuch und Karte in Bezug auf das Eigenthum einer Parzelle, den Erwerber der Parzelle treffen. Das könnte nur dann angenommen werden, wenn nach gesetzlicher Vorschrift die Bestandtheile eines Grundstücks mit Zuverlässigkeit nur aus den Grundsteuerbüchern und der Gemarkungskarte zu ersehen wären; denn nur daraus ließe sich eine Verpflichtung für den Erwerber eines Grundstücks zur Einsicht auch der Gemarkungskarte herleiten. Eine derartige Vorschrift besteht aber nicht. Die Zurückführung der Grundbuchblätter auf die Grund- und Gebäudesteuerbücher geschieht von Amtswegen durch das Grundbuchamt nach Inhalt der ihm ertheilten Abschriften der Grund- und Gebäudesteuerbücher (Grdb. O. § 4, Ausführungsverfügung vom 2. September 1872). Daß zur Lösung entstehender Zweifel vom Grundbuchamt die Gemarkungskarte zu Rathe gezogen werden kann, ist selbstverständlich aber unerheblich. Ist das Grundbuchblatt auf die Steuerbücher zurückgeführt, so darf der Erwerber des Grundstücks sich auf die Richtigkeit der Angabe

des Grundbuchs über die Bestandtheile des Grundstücks verlassen; ihm liegt nicht die Pflicht ob, die Richtigkeit der Angabe des Grundbuchs durch deren Vergleichung mit dem Inhalt der Steuerbücher oder gar der Gemarkungskarte zu kontroliren. Er erwirbt das Grundstück durch Auflassung in dem Umfange und mit den Bestandtheilen, die das Grundbuch, sei es unmittelbar durch Aufführung der einzelnen Flächenabschnitte, sei es mittelbar durch Angabe der Gesammtfläche, ergiebt. Für den Erwerber ist allein der Inhalt des Grundbuchs maßgebend. Allerdings kann der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs die Wirklichkeit nicht überwinden. Ist eine Parzelle in Wirklichkeit nur 1 ha groß, so ändert sich deren Größe dadurch nicht, daß sie im Grundbuch und den Steuerbüchern als 2 ha groß aufgeführt ist. So liegt aber die Sache hier nicht. Die Parzelle 115 I gehört nach dem Grundbuch und den Steuerbüchern zum Grundstück Nr. 10, während (nach Aussage des Steuerinspektors W.) unter Anwendung besonderer Fachkenntniß durch Einsicht der Gemarkungskarte entdeckt werden kann, daß sie nach der gelbkolorirten Eigenthumsgrenze „als zu dem Grundstück Nr. 76 gehörig anzusehen sein dürfte". Dieser dem Laien nicht erkennbare, auch nicht einmal Gewißheit über die Zugehörigkeit der Parzelle gebende Umstand konnte den Eigenthumserwerb an der Parzelle 115 I seitens des Bekl. nicht hindern. Daß dem Bekl. etwa die von W. bekundete Abweichung der Gemarkungskarte von Steuerbuch und Grundbuch bekannt gewesen sei, ist weder behauptet noch nach Lage der Sache anzunehmen. Das B. G. stellt vielmehr ausdrücklich fest, daß der Bekl. sich beim Erwerbe des Grundstücks Nr. 10 nicht im bösen Glauben bezüglich der Streitfläche befunden hat. V. C. S. i. S. Leipziger c. Tender vom 9. November 1892, Nr. 162/92 V.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

35. Dem B. G. ist darin beizutreten, daß der § 15 des Erbschaftssteuergesetzes, der die Fälle im Auge hat, in denen die Dauer der zum Gegenstande einer letztwilligen Verfügung gemachten Nutzungen oder Leistungen von der Lebenszeit mehrerer Personen in der Art abhängig ist, daß die Nutzungen oder Leistungen beim Tode des zuerst Versterbenden oder des zuletzt Versterbenden erlöschen, im Streitfalle keine Anwendung finden kann. Die Kl. war erst in Folge des Todes ihres verstorbenen Bruders und des Eintrittes der Selbstständigkeit ihres anderen Bruders nutzungsberechtigt geworden, und zwar war sie in Folge des vorher erfolgten Todes ihrer Schwester E. die einzige Nutzungsberechtigte. Damit trat nach den §§ 5, 26 des Erbschaftssteuergesetzes für sie die Verpflichtung zur Versteuerung des Vermächtnisses von dem Betrage ein, um den sie durch den Anfall reicher wurde, während vorher, solange ihr ein Anspruch auf Nutzungen überhaupt nicht zustand, der Fall der Erbschaftssteuerpflicht für sie nicht vorlag. Betreffs der Berechnung des Werthes der Nutzungen ist die Bestimmung im § 14 des Erbschaftssteuergesetzes maßgebend. IV. C. S. i. S. Weigt c. Fiskus vom 26. September 1892, Nr. 132/92 IV.

Zur Vormundschaftsordnung.

36. Nach § 32 der Vormundschaftsordnung haftet der Vormund sowie der Gegenvormund für die Sorgfalt, welche ein ordentlicher Hausvater auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet. Beide sind daher unabhängig von einander nach Maßgabe der ihnen zur Last fallenden Verschuldung für den dem Mündel entstandenen Schaden verantwortlich. Nirgends ist im Gesetze ausgesprochen, daß der Gegenvormund nur subsidiär, erst nach fruchtloser Ausklagung des Vormundes, verfolgt werden könne. (Vergl. das in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 1052 mitgetheilte Urtheil des R. G. vom 20. November 1882; Förster-Eccius a. a. O. Bd. IV § 235; Dernburg-Schulzenstein a. a. O. S. 155, 383. IV. C. S. i. S. Wegner c. Greger vom 20. Oktober 1892, Nr. 180/92 IV.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

37. Bei der Ausführung, daß nach dem Kaufakt vom Jahre 1877 Zinseszinsen berechnet werden dürften, hat das O. L. G. übersehen, daß eine derartige Uebereinkunft, nach welcher die Zinsen jährlich zum Kapital geschlagen werden und wieder verzinst werden sollen, wie das R. G. bereits in einem Urtheile vom 9. Dezember 1881 (Entsch. Bd. 6 S. 325 ff.) ausgesprochen hat, nach Art. 1154 des B. G. B. unwirksam ist, indem hiernach nur in Ansehung bereits fälliger Zinsen bedungen werden darf, daß sie wieder Zinsen tragen sollen. II. C. S. i. S. Göringer c. Simon vom 11. November 1892, Nr. 205/92 II.

38. Daß der Kl. G. seine Forderungen gegen F. und L. nicht auf S. übertragen, sondern lediglich jene seine Schuldner angewiesen hat, ihre Schuld statt an ihn selbst an seinen Gläubiger S. zu bezahlen, hat das O. L. G. ohne Rechtsirrthum festgestellt. Aus der Annahme einer solchen Anweisung und der von den Schuldnern übernommenen Verpflichtung, der Anweisung gemäß an S. zu bezahlen, konnte aber noch nicht die Verpflichtung des S. abgeleitet werden, nun auch von der ihm ertheilten Anweisung Gebrauch zu machen. Vielmehr hätte es hierzu einer besonderen (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Vereinbarung bedurft, nach welcher S. sich verpflichtete, die Forderungen gegen F. und L. auch wirklich geltend zu machen, insbesondere sie in etwaigen Vertheilungsverfahren anzumelden. Das durch die Annahme der Anweisung entstandene Rechtsverhältniß unterscheidet sich wesentlich von demjenigen, das durch Bestellung eines Faustpfands oder Verpfändung einer Forderung entsteht; denn der die Anweisung ertheilende Gläubiger wird durch die Anweisung nicht gehindert, selbst seine Rechte zu wahren. Das O. L. G. konnte deshalb ohne Rechtsirrthum annehmen, daß es von dem freien Belieben des S. abgehangen habe, ob er außer seiner eigenen durch das Vorzugsrecht der ursprünglichen Verkäuferin gedeckten Kaufpreisforderung auch die Forderungen G.'s mit deren Vorzugsrecht anmelden wolle, und daß er ebenso in der Lage gewesen sei, die erfolgte Anmeldung wieder fallen zu lassen. Ebenso ist dessen Annahme nicht zu beanstanden, daß es Sache des Kl. gewesen sei, seine Ansprüche selbst anzumelden und überhaupt für Wahrung seiner eigenen Interessen zu sorgen. II. C. S. i. S. Göringer c. Simon vom 11. November 1892, Nr. 205/92 II.

M.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt von J. J. Heine's Verlagsbuchhandlung Berlin ein Prospekt bei, betr. diverse juridische Verlagswerke.

№ 56. Berlin, 15. Dezember. 1892.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

M. Kempner,

Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.



Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft wegen Verschleierung eines Rechtsverhältnisses Zwecks Benachtheiligung der Gläubiger und hohen Gebührengewinnes, wegen Beleidigung eines Richters in Ablehnungsgesuchen, sowie Herabsetzung des Richterstandes durch eine in einer sozialdemokratischen Versammlung gehaltene Rede.

Erk. des E. G. H. vom 17. November 1892. G. 17/92.

Der Angeschuldigte, gegen welchen vom I. R. auf Verweis und Geldstrafe erkannt war, ist auf Berufung des Oberstaatsanwalts von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen worden.

Gründe.

Was zunächst das in dem Eröffnungsbeschlusse zum Gegenstande der Untersuchung gemachte, von dem Ehrengerichte jedoch als ein pflichtwidriges nicht festgestellte, Verhalten des Angeschuldigten in Beziehung auf die Entstehung der beiden Reverse vom 1. Dezember in der X.'schen Angelegenheit angeht, so nimmt der Ehrengerichtshof nicht für erwiesen an, daß der Angeschuldigte den jetzt blau durchstrichenen Revers dem X. in die Feder diktirt habe. Ebenso nimmt der Ehrengerichtshof zwar nicht für erwiesen an, daß der zweite von dem Angeschuldigten entworfene und von den Eheleuten X. unterschriebene Revers in der Absicht, den Zugriff des Gläubigers N. zu vereiteln, entworfen und unterschrieben ist, wohl aber für erwiesen, daß Angeschuldigter die in diesem Scheine gethätigte Umwandlung des Depositums in ein Darlehn und das Hineinziehen der Ehefrau X. vorgenommen hat, um das eigentliche Rechtsverhältniß des Ehemanns X. bezüglich der dem Angeschuldigten für X. übergebenen Werthpapiere und Gelder zu verschleiern und dadurch den unmittelbaren Zugriff der Gläubiger zu erschweren und gleichzeitig sich selbst eine möglichst hohe Vergütung für seine künftige Thätigkeit zu sichern, die anderen Gläubiger aber zu verhindern, seine Befriedigung zu durchkreuzen. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß X. dem Angeschuldigten bereits mündlich die Befugniß ertheilt haben soll, künftig seine Gebühren von den ihm übergebenen Werthen zu kürzen. Es ist auch nicht richtig, daß die Rechtslage des Angeschuldigten durch diese Umwandlung nicht günstiger gestellt worden sei, weil ihm das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht zugestanden habe. Es genügt darauf hinzuweisen, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts das Zurückbehaltungsrecht im Konkurse keine Anerkennung gefunden haben würde. Ebenso wenig kann der dem Angeschuldigten angeblich schon vor der Ausstellung des Reverses mündlich ertheilt gewesene Auftrag, Zahlungen aus den ihm übergebenen Werthen nur an die Eheleute X. gemeinschaftlich zu leisten, den Vorwurf wegen des Hineinziehens der Ehefrau X. beseitigen. Rechtlich gehörte das Depot sowohl nach Märkischem Provinzialrecht, wie nach Preußischem Landrechte nur dem Ehemann X., und auch nach den Grundsätzen des französischen Rechts, wenn dasselbe (was freilich der Angeschuldigte, wie er zugiebt, nicht in Betracht gezogen hat) für die in Köln abgeschlossene Ehe der Eheleute X. das maßgebende Güterrecht bildet, stand dem Ehemann X. die alleinige Verfügung über das Depot zu. Die Gläubiger des Ehemanns hatten daher das Recht, zum Zwecke ihrer Befriedigung sich an das Depot zu halten, und eine Umwandlung des Depots des Ehemanns in ein den Eheleuten X. gemeinschaftlich zustehendes Darlehn bildete eine Rechtshandlung, die leicht zu einer Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 Anlaß geben konnte. Zu einer solchen Rechtshandlung durfte der Angeschuldigte nicht die Hand bieten. That er es gar wie im vorliegenden Falle aus eigennützigen Interessen, so machte er sich einer so schweren Verletzung seiner rechtsanwaltlichen Berufspflichten schuldig, daß mit Rücksicht auf seine ehrengerichtliche Vorbestrafung die Frage sich aufdrängt, ob nicht schon aus diesem Grunde die Ausschließung des Angeschuldigten von der Rechtsanwaltschaft geboten sei. Es kommt aber noch hinzu, daß eine zweite nicht minder schwere Pflichtverletzung des Angeschuldigten

festgestellt ist. Der Angeschuldigte hat sich, wie der Ehrengerichtshof als erwiesen ansieht, einer bewußten Ueberschreitung der durch § 89 der Rechtsanwaltsgebührenordnung gesteckten Grenzen der Gebührenliquidation schuldig gemacht. Der Angeschuldigte hat nämlich, nachdem er die Angelegenheit wegen des Erbanspruchs des Ehemanns X. mit dessen Stiefvater durch Vergleich zum Abschluß gebracht und die dem Vergleiche entsprechend auszuhändigenden Werthpapiere und baaren Gelder im Gesammtwerthe von circa 22 000 Mark für X. in Empfang genommen hatte, für seine in die Zeit von Mitte Dezember 1887 bis zu seiner in Folge seiner Krankheit erfolgten Abreise nach Italien für X. entwickelte Thätigkeit, die dann von seinem Vertreter nur hinsichtlich der laufenden Sachen fortgesetzt worden ist, am 10. Mai 1888 in der Gebührenliquidation A, einschließlich seiner mit circa 300 Mark berechneten Gebühren für die Erbregulirung . . . . 1 358 Mark 57 Pf.,
ferner in der Liquidation B . . . . . 898 „ 60 „
und endlich außerdem noch . . . . . 3 360 „ — „
im Ganzen also den Betrag von . . . 5 617 Mark 17 Pf.
in Rechnung gestellt. Die Gebührenliquidation A bezieht sich, abgesehen von der erwähnten Erbregulirung, auf die Vertretung des X. in den mit dessen später durch Vergleich abgefundenen Gläubigern geführten Verhandlungen und Prozessen, sowie auf dessen Vertretung in einzelnen mit den Schuldnern geführten Prozessen. Die Liquidation B bezieht sich auf die an die Schuldner des X. erlassenen Zahlungsaufforderungen, die nach einem von dem Angeschuldigten entworfenen, durch Druck vervielfältigten und von dem Büreau auf Grund eines besonders angefertigten Verzeichnisses der Schuldner ausgefüllten Formulare erfolgten, sowie auf die ferneren Verhandlungen mit den Schuldnern. Die Liquidation der 3 360 Mark ist für die Prüfung der Konten unter Zugrundelegung einer Durchschnittszahl von 800 Konten mit einem Durchschnittswerthe von je 400 Mark mit je ³/₁₀ Gebühr aufgestellt worden. Der Ehrengerichtshof geht, was zunächst die Höhe der von dem Angeschuldigten berechneten Gebühren anbetrifft, von der Auffassung aus, daß, auch wenn die dem Konkursverwalter zustehenden Gebühren als Maßstab für die Höhe der dem Angeschuldigten zustehenden Gebühren zur analogen Anwendung kämen, einem Konkursverwalter bei einer Thätigkeit von nur wenigen Monaten und bei der geringen Aktivmasse, wie sie die mündliche Verhandlung ergeben hat, kaum so viel an Vergütung zuzubilligen wäre, wie der Angeschuldigte in den Liquidationen A und B in Ansatz gebracht hat. Der Gerichtshof gelangt zu dieser Annahme ohne Vernehmung eines Sachverständigen auf Grund des eigenen Ermessens in Anwendung des § 77 der Reichskonkursordnung. Auch einem gerichtlichen Bücherrevisor würden nach der Schätzung des Gerichtshofes nicht entfernt solche Beträge zukommen, wie sie der Angeschuldigte in den Liquidationen A und B berechnet hat. Das Ergebniß würde sich auch nicht zu Gunsten des Angeschuldigten dann verändern, wenn, wie der Angeschuldigte behauptet, die Geschäftsbücher des X. gefälscht gewesen sind. Auch dann ist der Angeschuldigte für die angebliche Prüfung der Unterlagen der Konten durch die Liquidationen A und B ausreichend entschädigt. Was ferner die Art der Liquidation jener 3 360 Mark angeht, so erachtet sie der Gerichtshof für eine willkürliche, dem Gesetze in keiner Weise entsprechende, da jeder aktenmäßige Ausweis über die von dem Angeschuldigten auf die Prüfung der Konten angeblich aufgewendete besondere Thätigkeit fehlt. Eine Verlesung der sämmtlichen in den fünf die X.'sche Angelegenheit betreffenden Kisten befindlichen Bücher und Schriftstücke, wie sie der Angeschuldigte beantragt hat, würde einen Anhalt für die von dem Angeschuldigten auf den Inhalt der Kisten aufgewendete Thätigkeit nicht gewähren. Auch würde die Höhe der Gesammtliquidation des Angeschuldigten nicht dadurch gerechtfertigt erscheinen, wenn der Zeuge X., wie der Angeschuldigte unter Beweis gestellt hat, einem Dritten nach Empfang der Liquidation vom 10. Mai 1888 außergerichtlich zugestanden hätte, daß er dem Angeschuldigten ein Extrahonorar von 3 000 Mark zugesichert habe, da die eidliche Vernehmung des Ehemanns X. ergeben hat, daß ihm auch jetzt die Bedeutung eines Extrahonorars noch nicht klar ist. Endlich spricht auch nicht für den guten Glauben des Angeschuldigten dessen dem X. gemachter Vorschlag, die Liquidation von drei Mitgliedern des Vorstandes der Anwaltskammer prüfen und endgültig festsetzen zu lassen, da der Angeschuldigte bei wiederholten Versuchen des Vorstandes, von ihm sachgemäße Aufklärung über die Liquidation zu erlangen, eine nähere Auslassung auf Grund des § 300 Strafgesetzbuchs abgelehnt hat. Liegt hiernach eine übermäßige und willkürliche Liquidation von Gebühren seitens des Angeschuldigten vor, so erscheint diese Pflichtverletzung hier um so strafbarer, weil dem Angeschuldigten eine Partei gegenüber stand, die wegen der angeblichen Buchfälschung und wegen des ihn zum Abzuge seiner Gebühren berechtigenden Reverses ganz in seine Hand gegeben war. Diese Pflichtverletzung in Verbindung mit der anderen, das Zustandekommen des Reverses betreffenden, würde nach der Ansicht des Gerichtshofes schon die Ausschließung des Angeschuldigten aus der Rechtsanwaltschaft nothwendig machen, wenn auch keine andere Pflichtverletzungen seinerseits festgestellt worden wären. Es sind aber noch weitere Pflichtverletzungen als erwiesen angenommen und zwar zunächst in Beziehung auf das schriftliche in verschiedenen Strafsachen vorgebrachte Ablehnungsgesuch gegen den Landgerichtsdirektor O. Der Gerichtshof ist zwar zu Gunsten des Angeschuldigten davon ausgegangen, daß derselbe die Ablehnungsgesuche im Auftrage seiner Mandanten erhoben hat, und hat auch das dem Angeschuldigten nicht angerechnet, daß er in diesen Ablehnungsgesuchen nicht blos Angaben seiner Auftraggeber, sondern seine eigene Kenntniß von Thatumständen benutzt und aufgenommen hat. Andererseits aber hat der Gerichtshof nicht angenommen, daß der Angeschuldigte durch den im Eingange der Ablehnungsgesuche gemachten Vorbehalt über die Deutung seiner Ausdrücke von der Verantwortung für den Inhalt und die Fassung der Ablehnungsgründe sich befreien konnte. Es war seine Pflicht, als rechtsverständiger Berather seiner Partei die Ablehnungsgründe sowohl nach ihrer objektiven Wahrheit, als auch nach ihrer rechtlichen Bedeutsamkeit für den verfolgten Zweck der Ablehnung zu prüfen, und die Rücksicht auf seine Stellung als Rechtsanwalt und die der Gerichtsbehörde gebührende Achtung mußte ihn hindern, solche Verdächtigungen und offenbar ehrenkränkende Bezichtigungen gegen die Mitglieder des Gerichts vorzubringen, die schon in der Art ihrer Fassung und in ihrer Form zu der Auffassung führen mußten, daß er sich der Ehrenkränkung in seinen Anführungen nicht nur bewußt gewesen sei, sondern daß

er sie gewollt und beabsichtigt habe. Dies ist bei allen vom Ehrengerichte hervorgehobenen Punkten der Fall. Die Beschuldigung der *Fälschung* des Protokolles ist nicht damit zu entschuldigen, daß Angeschuldigter nur die Herstellung eines objektiv unrichtigen Protokolles darunter verstanden habe. Der Angeschuldigte konnte nicht darüber im Zweifel sein, daß das Wesentliche dieser Beschuldigung in der bewußten Herstellung des unrichtigen Protokolles zu finden war, und die einzelnen Ausführungen bei diesem Punkte in den Ablehnungsgesuchen ergeben auch ausreichend, daß der Angeschuldigte sich dessen bewußt gewesen ist und diesen Sinn mit seinen Ausführungen verbinden wollte. Für diese schwere Bezichtigung aber lag, selbst wenn die behaupteten objektiven Unrichtigkeiten erweislich gewesen wären, nicht der geringste Anlaß vor. Es ist deshalb hier ein bewußtes auf Ehrenkränkung des Direktors O. abzielendes Handeln des Angeschuldigten angenommen. Dasselbe gilt für das Herbeiziehen des angeblichen Verhaltens des Direktors O. bei seiner Beförderung und bei der Anberaumung des Termins am 13. Juli 1888. Beides sind Behauptungen, welche, da sie zum Beweise der darin liegenden Bezichtigung der Servilität durchaus ungeeignet sind, zur Begründung der Ablehnungsgesuche nicht dienen konnten und von dem Angeschuldigten, der sich der Zwecklosigkeit seiner Anführungen nach jener Richtung unzweifelhaft bewußt war, lediglich zur Kränkung des Direktors O. gemacht waren. Ebenso verhält es sich mit dem weiteren Vorwurf, daß der Direktor O. tendenziös in Strafsachen gegen Sozialdemokraten auf Grund bloßer Polizeiauskunft Gerichtskundigkeit angenommen habe, ein Vorwurf, der jeder Unterlage entbehrt und deshalb, wie sich der Angeschuldigte selbst sagen mußte, das Ablehnungsgesuch nicht begründen konnte.

Schließlich bleibt noch übrig, auf die Beschuldigungen einzugehen, die aus dem Verhalten des Angeschuldigten in Folge seiner Zugehörigkeit zur sozialdemokratischen Partei entnommen sind. In dieser Beziehung ist in Uebereinstimmung mit der Begründung des ehrengerichtlichen Urtheils in dem Umstande, daß der Angeschuldigte in den nachträglich aufgelösten Versammlungen vom 1. Juli 1889 und 18. Juli 1889 Reden, die inhaltlich eine Pflichtverletzung nicht enthielten, gehalten und in S. am 25. August 1889 auf der Straße ein Hoch auf die internationale Sozialdemokratie ausgebracht hat, ein Verstoß gegen den § 28 der Rechtsanwaltsordnung nicht gefunden worden. Anders liegt jedoch die Sache in Betreff des am 17. Juli 1889 von dem Angeschuldigten in R. in einer sozialdemokratischen Versammlung gehaltenen Vortrags über Volksrecht und Juristenunrecht. Hier konnte der freisprechenden Entscheidung des Ehrengerichts nicht beigetreten werden. Ob der Angeschuldigte die Aeußerungen wörtlich so, wie sie von den Polizeibeamten eidlich bekundet sind, gemacht hat, kann dahin gestellt bleiben. Auch wenn man nur die eigenen Angaben des Angeschuldigten der Beurtheilung zu Grunde legt, muß man in den Aeußerungen jenes Vortrags eine Verletzung der Berufspflichten erkennen. Richtig ist, daß der Rechtsanwalt durch seinen Beruf an sich nicht verhindert wird, eine öffentliche oder politische Thätigkeit innerhalb der gesetzlichen Schranken auszuüben. Wenn aber hier der Angeschuldigte die Berufsrichter und insbesondere die höheren Richter durchschnittlich des Streberthums und der Abhängigkeit gegenüber der Staatsregierung bezichtigte, wie dies seine Zugeständnisse ergeben, und wenn er diese Bezichtigungen in einem für eine größere Volksmenge bestimmten Vortrage vorbrachte, so verletzte er damit die besonderen Pflichten seines Berufes. Er mußte berücksichtigen, daß er den Stand herabwürdigte, mit welchem er als Organ der Rechtspflege zusammenzuwirken berufen war, und er mußte sich sagen, daß er durch solche Herabwürdigung ein ferneres erfolgreiches Zusammenwirken vereitelte. Der Angeschuldigte giebt selbst zu, daß verschiedene seiner damaligen Zuhörer schon früher in einem ähnlichen Sinne und noch schärfer über die Richter gesprochen hätten. Um so mehr mußte er sich hüten, von diesen Zuhörern einen sie noch mehr aufregenden Vortrag zu halten, dessen Wirkung dann auch die gewesen ist, daß die folgenden Reden mit noch heftigeren Worten gehalten wurden, die zur Auflösung der Versammlung führten.

Ergiebt sich hiernach auch in den beiden letzten Punkten, nämlich in Betreff des Vortrages und der vier in den Ablehnungsgesuchen enthaltenen vorerwähnten kränkenden Anführungen, eine Pflichtverletzung des Angeschuldigten, so erscheint die schon wegen der beiden oben zuerst festgestellten Pflichtverletzungen für angemessen erachtete Strafe der Ausschließung nur um so mehr gerechtfertigt. Es ist deshalb auf diese erkannt worden, §§ 28 und 62 der Rechtsanwaltsordnung.

Zum Streit über Klagegrund und Klageänderung.

Zu der die Praxis erheblich beeinflussenden prozessualen, in der Ueberschrift bezeichneten Controverse auf dem Gebiete der C. P. O., welche heute wie ehedem in dem Streite gipfelt, ob und inwieweit der Erwerbsgrund bei dinglicher Klage zur ordnungsmäßigen Prozeßerhebung in der Klageschrift angegeben werden muß, und ob die rechtskräftige Entscheidung bei solchen Klagen sich auf den Anspruch bezw. die Existenz oder Nichtexistenz des behaupteten Rechtsverhältnisses oder nur auf die Frage erstreckt, ob der geltend gemachte Erwerbsgrund vorliegt und die Klage rechtfertigt, hat neuerdings *Reichsgerichtsrath Petersen* in einer, seine früheren Arbeiten über dies Thema zusammenfassenden Abhandlung, die unter dem Titel der Ueberschrift als Sonderabdruck aus dem 2. Bde. des sächs. Arch. für bürgerl. Recht und Prozeß erschienen ist (Leipzig, Roßberg 1892 gr. 8°), Stellung genommen. Die Schrift des Herrn Verfassers erscheint, besonders auch in der Würdigung der jüngst von *Planck* aufgestellten Vermittelungstheorie, so lehrreich und für Klärung der Streitfrage so bedeutsam, daß die Aufmerksamkeit der Fachgenossen auf dieselbe hierdurch hingelenkt werden möge.

Bekanntlich lehnt sich der Streit nach der C. P. O. an die §§ 230, 240, 293, 296, 300, 489, 630 und § 127 der Konkursordn. besonders an. Aus der sehr gründlich entwickelten Vorgeschichte des Gesetzes weist *Petersen* überzeugend nach, daß die herrschende Ansicht der sog. Substanziirungstheorie mit dem mündlichen Prozeßverfahren der C. P. O. unvereinbar sei, daß die Verschiedenheit desselben von dem gemeinrechtlichen die Annahme der historischen Kontinuität zwischen dem Reichsprozeß und dem gemeinen Civilprozeß in der Frage nach dem nothwendigen Inhalte der Klageschrift ausschließe (S. 5—20,

6, 52). An der Hand der Verhandlungen über die verschiedenen Entwürfe der C. P. O. wird dargelegt, daß die „Substanziirung“ als Pflicht des Klägers bewußt aufgegeben, die Beschränkung der Einrede der Klageänderung angestrebt und nirgends unter „Klagegrunde“ die „Gesammtheit der rechtsbegründenden Thatsachen“ gemeint worden ist.

Schuld an dem ganzen Streit bildet die vielberufene, aus später Zeit herrührende, Bemerkung in den Motiven zu § 230 C. P. O. (§ 322 d. Entw.), die im Justizministerialentwurf von 1871 nicht enthalten war, daß den „Grund des erhobenen Klaganspruchs“ oder „Klaggrund“ die Thatsachen bilden, „welche nach Maßgabe des bürgerl. Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Bkl. verletzt erscheinen zu lassen — die rechtsbegründenden Thatsachen“.

Daß nicht schon in der Klagschrift alle rechtsbegründenden Thatsachen anzuführen sind, folgt aus § 296 C. P. O. Das Zugeständniß des Bkl. bezieht sich nach dieser Vorschrift nicht auf die in der Klagschrift, sondern auf die mündlich vorgetragenen Thatsachen; die Vorschrift des § 300 Abs. 1 Z. 3 beweist, daß die zur Begründung erforderlichen Thatsachen nicht schon in der Klagschrift enthalten sein müssen. Der Grund des erhobenen Anspruchs muß also etwas Anderes sein, als die Klagethatsachen im Sinne der Motive und der Anhänger der Substanziirungstheorie (Seite 27—29).

Andernfalls müßte die Klage ohne Weiteres auf Antrag des Bkl. abgewiesen werden, wenn nicht die Klagschrift alle civilrechtlich zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Thatsachen enthielten, auf Grund einer solchen Versäumnißurtel nicht ertheilt werden dürfen, da ohne ordnungsmäßige Klage keine Einlassungspflicht besteht. Die Beseitigung eines Klagemangels wäre dem Kläger unmöglich — er müßte neu klagen, wenn auch nur eine civilrechtlich bedeutsame Thatsache, z. B. eine auf die Sachlegitimation des Kl. bezügliche, in der Klagschrift nicht angeführt wäre, und dies wäre wieder nur zuläsig, wenn die allerseits für unzuläsſig erachtete „Abweisung angebrachter Maßen“ der C. P. O. bekannt wäre (S. 30/32, S. 37/38).

Wäre die Ansicht der Motive zu § 230 zutreffend, so erstreckte sich die Substanziirungspflicht auch auf den Zahlungsbefehl, § 630 C. P. O., und auf die Konkursanmeldung, § 127 K. O., da unter dem „Grund des erhobenen Anspruchs“ hier dasselbe zu verstehen, wie nach § 230 C. P. O. Diese Folgerungen sprechen gegen die herrschende Ansicht, die mit sich selbst in Widerspruch kommt, soweit sie sich in den Fällen des § 630 C. P. O. und § 127 K. O. mit „Individualisirung“ des Anspruchs begnüge; innere Gründe rechtfertigen letztere für das Mahnverfahren und die Konkursanmeldung, ebenso wie die historische Kontinuität (S. 33—35). Für eine unterschiedliche Behandlung der Klage liegt aber ein rechtfertigender Grund nicht vor.

Bei mündlichem Verfahren ohne Eventualmaxime bilden die mündlich vorgetragenen Thatsachen die Entscheidungsgrundlage, die Klagschrift fixirt den streitigen Anspruch. Den Härten, zu denen die herrschende Theorie führe, würde auch durch die Vorschrift des § 240 nicht abgeholfen. Denn bei der Gleichheit des Begriffs des „Grundes des erhobenen Anspruchs“ und des in § 240 erwähnten „Klaggrundes“ dürfe die in § 240 C. P. O. für zulässig erklärte Ergänzung oder Berichtigung nie die zur Begründung der Klage erforderlichen Thatsachen berühren. Das beneficium novorum des § 491 C. P. O. könnte für den Kläger bei der herrschenden Auffassung nur die beschränkte Bedeutung haben, daß ihm nur Neuanführung unerheblicher Thatsachen — Momente gestattet wäre (S. 38/39), alles Andere wäre unzulässige Klageänderung. Die Motivendefinition zu § 230 erweist sich als ganz unhaltbar durch die Folgen, die sich für die Einreden der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft ergeben.

Bildet den Klagegrund dasjenige Rechtsverhältniß, aus welchem der erhobene Anspruch abgeleitet wird, so hängt die Entscheidung, ob die eine oder andere der vorbezeichneten Einreden begründet ist, nicht von der Angabe der rechtsbegründenden Thatsachen ab. Dies ist der Standpunkt der C. P. O. im § 293 C. P. O., welcher nur Entscheidungen über Ansprüche d. i. Rechte in Bezug auf einen bestimmten Gegenstand, nicht über Erwerbsgründe kennt, mag es sich um Leistungs- oder Feststellungsansprüche handeln. Bei der von Petersen und Wach bekämpften Ansicht giebt es nicht Urtheile über Ansprüche, sondern lediglich Entscheidungen darüber, ob der Klageantrag durch die vom Kläger angegebenen Thatsachen begründet werde, und kann jeder Anspruch so oft prozessualisch verfolgt werden, als neue Thatsachen zur Verfügung des Kl. sind. Aus dem richtigeren Grundsatz, daß Ansprüche, i. S. der römischrechtlichen causa actionis, den Streitgegenstand und den Inhalt der Urtheile bilden, ergiebt sich, daß Kläger alle Erwerbsthatsachen, auf welche er seinen Anspruch stützen kann, zur Vermeidung des Verlustes der aus jenen für ihn sich ergebenden Vortheile, im Laufe des Prozesses, aber bis zum Schlusse der mündl. Verhandlung — noch in der Berufungsinstanz anführen muß. Damit wird den Rechten des Bkl., der verlangen kann, daß nicht wegen desselben Anspruchs wiederholt gegen ihn Klage erhoben werde, besser gedient, als bei der Einschränkung der Tragweite der Rechtskraft seitens der Vertheidiger der Substanziirungstheorie, die zu einer formalistischen, die Prozesse vervielfältigenden Behandlung der Klagen grundlos hinführt (S. 40—47).

Dies die Skizze des Gedankenganges der interessanten Schrift, deren Lektüre nachdrücklichst hiermit empfohlen sei.

Landgerichtsrath Dr. Marcus.

Stempelpflichtigkeit der Prozeßvollmachten in Preußen.

In der beim Königlichen Amtsgericht zu S. anhängig gewesenen Prozeßsache der Beschwerdeführerin gegen den Kaufmann B. sind unter den Gerichtskosten auch 1,50 Mark Stempel für die Vollmacht angesetzt worden, welche der Vertreter der Beschwerdeführerin zusammen mit der Klageabschrift auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt hat. Nach Inhalt derselben ermächtigt die Beschwerdeführerin den Rechtsanwalt P. zur Führung des von ihr wider den Kaufmann B. „wegen 51,30 Mark nebst Zinsen“ beim Amtsgericht S. anzustellenden Prozesses. Die Erinnerung gegen diesen Stempelansatz hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 23. September 1892 für ungerechtfertigt erachtet, da aus der Vollmacht nicht ersichtlich sei, daß der Werth des Gegenstandes derselben den Betrag von 150 Mark nicht erreiche, und die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Königlichen Landgericht zu Lissa durch Beschluß vom 5. Oktober 1892 als unbegründet kostenpflichtig zurückgewiesen worden.

Die nunmehr noch eingelegte weitere Beschwerde an das Kammergericht ist zwar, da die beiden Entscheidungen der Vorinstanzen gleichlauten und somit in der Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund nicht enthalten ist, nach § 4 Absatz 2 Gerichtskostengesetzes und § 4 des Ausführungsgesetzes dazu in Verbindung mit § 531 Absatz 2 Civilprozeßordnung an sich unzuläsſig.

Dennoch ist gemäß § 4 Absatz 1 am erstangeführten Orte das Kammergericht von Amtswegen in eine erneute Prüfung der Sache eingetreten; indessen hat sich danach die weitere Beschwerde als unbegründet erwiesen. In den Gründen heißt es:

Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, sind Prozeßvollmachten vom tarifmäßigen Stempel nach § 3 lit. a des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 ausnahmsweise nur dann frei, wenn sie einen Gegenstand betreffen, dessen Werth nach Gelde geschätzt werden kann und den Betrag von 150 Mark nicht erreicht. Daß diese Voraussetzungen vorliegen, muß, wie das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, aus dem Inhalte der Vollmacht selbst klar und bestimmt hervorgehen; denn soweit es sich, wie vorliegend, um

einen Urkundenstempel handelt, ist für die Stempelpflichtigkeit der Urkunde eben *nur ihr Inhalt* maßgebend. Die Voraussetzung der Stempelbefreiung ist aber, da nach § 11 lit. a des Stempelgesetzes der Stempel von Kapital und Zinsen zusammengenommen zu berechnen ist, nicht mit Sicherheit gegeben, wenn, wie in der hier in Rede stehenden Vollmacht, als Gegenstand derselben eine Forderung von „51,30 Mark nebst Zinsen" angegeben ist; beim Mangel jeder Angabe über den Anfangstermin der Verzinsung und die Höhe des Zinsfußes ist nicht klar und sicher zu ersehen, daß der Werth des Gegenstandes der Vollmacht den Betrag von 150 Mark *nicht* erreicht. Die Möglichkeit, daß Kapital und Zinsen zusammengenommen den Betrag von 150 Mark erreichen, ist jedenfalls durch den Inhalt der Vollmacht nicht ausgeschlossen; die bloße größere oder geringere *Wahrscheinlichkeit*, daß dies nicht der Fall sein werde, ist belanglos und genügt zur Anwendung des § 3 lit. a des Stempelgesetzes nicht. Deshalb ist insbesondere auch der Hinweis darauf ohne Belang, daß bei einem Zinsfuß zu 6 Prozent die Zinsen mehr als 30 Jahre rückständig gewesen sein müßten, um mit dem Kapitale einen Betrag von 150 Mark zu ergeben; denn abgesehen davon, daß es in der *Vollmacht* an jedem thatsächlichen Anhalte dafür fehlt, daß gerade nur Zinsen zu *sechs* Prozent in Frage kommen, ist die ganze Erwägung überhaupt abwegig, weil sie Umstände in die Berechnung zieht, die außerhalb des *Inhalts* der Vollmacht liegen, während eben nur dieser letztere allein maßgebend ist.

Nun ist zwar der Beschwerdeführerin zuzugeben (vergleiche auch Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Juni 1885, mitgetheilt im Justizministerialblatt für 1886 Seite 280), daß, wenn die Vollmacht *ihrem Inhalte* nach mit einer anderen Urkunde dergestalt in Verbindung gesetzt ist, daß die letztere als Theil der Vollmacht anzusehen ist, auf den Inhalt dieser anderen Urkunde mit Rücksicht genommen werden kann. Eine *solche* Verbindung wird aber durch das bloße äußerliche Zusammenheften oder Zusammenkleben der Vollmacht mit der dem Gerichte überreichten Abschrift der Klage nicht hergestellt; diese bloß äußerliche Verbindung macht die beiden Schriftstücke nicht zu einer *einheitlichen Urkunde*, und ebensowenig geschieht dies dadurch, daß in der Klage erwähnt ist, daß Vollmacht der Klägerin auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt worden sei. Zu einem documentum relatum für die Vollmachtsurkunde und damit geeignet, als Ergänzung oder Erläuterung des unbestimmten Inhalts des letzteren zu dienen, hätte die Klageschrift werden können, wenn in der Vollmacht auf sie Bezug genommen wäre. Das ist aber nicht der Fall; die Vollmacht enthält nur die Ermächtigung, die Klägerin in dem von ihr gegen den Kaufmann *Bykowski* wegen 51,30 Mark nebst Zinsen „*anzustellenden* Prozesse" zu vertreten, eine Bezugnahme oder Verweisung auf die *Klageschrift* als solche, die doch allein als ergänzende *Urkunde* in Betracht kommen könnte, ist dagegen in der Vollmachtsurkunde nicht enthalten.

Wenn die Beschwerdeführerin dem gegenüber auf die abweichende Entscheidung in dem im Justizministerialblatt für 1887 Seite 275 mitgetheilten Beschlusse des Kammergerichts vom 18. April 1887 hinweist, so kommt in Betracht, daß dort der Sachverhalt immerhin insofern thatsächlich anders lag, als die Vollmacht die Ermächtigung zur Vertretung in einem bereits „anhängigen" Rechtsstreite enthielt, so daß die besonderen Umstände des Falles dort zu der Annahme führen konnten, daß die Vollmacht, die überhaupt erst in Verbindung mit der Ladung, der sie angefügt war, ein Verständniß gewährte, mit dieser Ladung ein zusammenhängendes Ganze bildete.

Aber abgesehen hiervon hat sich seitdem die Rechtsprechung des Kammergerichts in zahlreichen Entscheidungen dahin befestigt, daß regelmäßig die lediglich äußerliche Verbindung der Vollmacht mit einer Prozeßschrift als die Herstellung *einer einheitlichen Urkunde* nicht anzusehen ist. Ganz unzutreffend ist es endlich, wenn die Beschwerdeführerin sich zur Unterstützung ihrer Ausführungen auf die in der Juristischen Wochenschrift für 1892 Seite 344 unter Nr. 39 mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Mai 1892 beruft.

Denn dort ist gerade die feststehende Auffassung des Reichsgerichts ausdrücklich dahin gekennzeichnet, daß, wenn die Urkunde, um deren Stempelpflichtigkeit es sich handelt, mit einer anderen Urkunde **durch Bezugnahme** dergestalt in Verbindung gesetzt ist, daß die letztere als ein Theil der ersteren anzusehen, auf den Inhalt der in Bezug genommenen Rücksicht genommen werden muß. Gerade dieses wesentliche Erforderniß der *Bezugnahme auf den Inhalt* einer anderen Urkunde fehlt aber in der hier vorliegenden Prozeßvollmacht vollständig, und deshalb ist es ausgeschlossen, den Inhalt der Klageschrift bezw. des Klageantrages zur näheren Bestimmung des Werths des Gegenstandes der Vollmacht mit heranzuziehen.

Kann somit nach Vorstehendem vorliegend bei Feststellung der Stempelpflichtigkeit nur der Inhalt der Prozeßvollmacht für sich allein in Betracht kommen, so ist, da aus diesem nicht mit Sicherheit erhellt, daß der Werth des Gegenstandes den Betrag von 150 Mark nicht erreicht, der Ansatz von 1,50 Mark Stempel gerechtfertigt.

Literatur.

Sammlungen, Erläuterungen und Anweisungen für den praktischen Gebrauch und das Studium.

1. *Gesammtregister zu Band I—X des Jahrbuches für Entscheidungen des Kammergerichts* i. S. d. nichtstr. Gerichtsbarkeit u. i. Straff. sow. z. d. 8 Bdn. d. Jahrb. f. endg. Entsch. d. Preuß. App. Ger. nebst einer Zusammenstellung der *Rechtsgrundsätze des Kammergerichts* in Sachen der *nichtstreitigen Gerichtsbarkeit*. Herausgeg. v. *Reinhold Johow*, Geh. Ob. Just. R. a. D.

2. *Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts* i. S. d. nichtstr. Gerichtsbarkeit. Systemat. geordn. u. herausgeg. von *Hermann Jastrow*, Amtsgerichtsrath zu Berlin. *Neue Folge* (1888—1891) Berlin 1892. *J. Guttentag*.

Die zweite Lieferung des „Gesammtregisters" bringt die versprochene Zusammenstellung der Rechtsgrundsätze, welche mit 832 Nrn. in knappen Sätzen auf weniger als 100 S. zusammengedrängt sind. Noch etwas mehr Raum nimmt die Jastrow'sche Sammlung für die aus den letzten drei Bänden (8—10) des Jahrbuchs ausgezogenen Rechtsgrundsätze in Anspruch, und ist hieraus das ungefähre Verhältniß der Bearbeitungsweise zu der Johow'schen erkennbar. Daß außerdem der Herausgeber der zweiten Sammlung „zu einigen Entscheidungen eine abweichende Auffassung zu begründen sich erlaubt hat", paßt in den Plan des Werkes nicht wohl, zumal ein sachlicher Grund kaum ersichtlich gemacht werden kann, warum nur „einige" Entscheidungen so bevorzugt sind. Die „Ergänzungen" zum 1. Theil 1, VIII—X verweisen auf bestätigende, ergänzende oder abweichende Sätze des vorliegenden Heftes.

3. *Strafrecht und Strafprozeß im Jahre 1891.* System. geordn. Uebersicht üb. diesbez. Ges. u. Verordn. im Deutsch. Reiche u. in Preußen, sow. d. Entsch. des Reichs- u. Kammergerichtes von Dr. *Felisch*, Amtsrichter zu Berlin. Berlin 1892. *Carl Heymann*. M. 2.

Eine sehr dankenswerthe und zweckmäßig angelegte Zusammenstellung, um den Praktiker wie den Theoretiker „auf dem Laufenden zu erhalten" und ihnen „den steten Ankauf der neuesten Kommentarauflagen" zu ersparen. Die neuen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen sind in knappen Auszügen nach den §§ des Str. G. B., der Str. Pr. O. und der übrigen älteren Gesetze geordnet und mit möglichster Raumersparniß nur auf einer Seite jedes Blattes gedruckt, so daß sie auseinander

geschnitten und in Kommentare oder Handbücher eingeklebt werden können. Dem Unternehmen ist allgemeine Theilnahme um so mehr zu wünschen, als davon die Fortsetzung in den kommenden Jahren abhängig gemacht ist.

4. Systematisches Register zu den Jahrgängen 1867 bis 1890 des Bundes- und Reichsgesetzblattes, zus. gest. von F. von Hugo, Amtsrichter. Hannover 1891. Carl Meyer (Gustav Prior). M. 2.

Das Register bezweckt, eine klare Uebersicht über den Stoff der Gesetzgebung des Reichs (im weitesten Sinne) aus dem bezeichneten Zeitraume zu geben, soweit derselbe zur Zeit noch in Betracht kommt; aufgehobene Bestimmungen und solche von lediglich vorübergehender Bedeutung sind grundsätzlich nicht aufgenommen. Die Anlage ist tabellarisch, sodaß neben dem Datum des Ges. und der Nr. u. Seite des Gesetzbl. die kurze Inhaltsangabe sofort scharf hervortritt. Die Anordnung ist aus der vorangestellten Inhaltsübersicht klar erkennbar.

5. Anleitung zur Verwaltung von Konkursen nach der Reichs-Konk. Ordn. Auf d. Grundl. d. einschläg. Ges. und Reichsger. Entsch. f. d. Prax., bearb. von Senst, Amtsgerichtsrath. Zweite Aufl. Berlin 1892. Siemenroth & Worms. Pr. Geh. M. 4,50. Carl. M. 5.

Die schon nach drei Jahren nöthig gewordene neue Auflage dieser Anleitung spricht dafür, daß sie in dem Kreise, für welchen sie bestimmt war — bei den Konkursverwaltern —, dankbare Aufnahme gefunden hat. Die verständige Durcharbeitung und anschauliche Darstellung des Stoffes unter Benutzung der besten Hülfsmittel dürfte aber auch dem jüngeren Juristen, der sich den Gegenstand von praktischer Seite vertraut machen will, ersprießlich zu Hülfe kommen.

6. Formularbuch zum Reichsgesetz, betr. d. Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Vom 1. Mai 1889. Prakt. Anleit. f. d. Führung d. Genossensch. Reg. u. d. Verkehr mit d. Registergericht. Von Ludolf Parisius und Dr. jur. Hans Krüger. Berlin 1892. J. Guttentag.

Der an dieser Stelle schon besprochene Kommentar der beiden Herausgeber zum neuen Genossenschaftsgesetze erhält mit der vorliegenden Sammlung eine für die Praxis des Genossenschaftswesens werthvolle Ergänzung, welche bestimmt ist, den ungewöhnlichen Schwierigkeiten der Anwendung des neuen Genossenschaftsgesetzes zu begegnen. Die Schrift behandelt in 19 Abschnitten die verschiedenen Vorkommnisse, welche die Thätigkeit des Registerrichters in Anspruch nehmen, mit einer kurzen Darlegung der gesetzlichen Bestimmungen, einer genauen Erörterung dessen, was das Gericht zu thun hat, und einer Erläuterung durch Formulare.

7. Die Allgemeine Gerichtsordnung f. d. Preuß. Staaten, Theil II und III. Mit Ergänzungsgesetzen und Erläuter., herausg. v. Hermann Jastrow, Amtsgerichtsrath zu Berlin. Berlin 1891. J. Guttentag.

Der Herausgeber hat die beiden Theile der Gerichtsordnung, von welchen der eine unstreitig und der andere nach überwiegender Meinung als Gesetzesganze noch fortbestehen, in ihrem vollständigen Texte mitgetheilt, um nicht dem Urtheile darüber was noch in Kraft steht, vorzugreifen und zugleich um eine Kenntniß des Werkes in seinem Zusammenhange als Unterlage für die Auslegung des noch Geltenden zu gewähren. Um die Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erleichtern, sind auch die auf diese bezüglichen Bestimmungen aus dem 1. Theile der A. G. O. und die einschlagenden Ergänzungsgesetze beigegeben. Die Einleitung enthält eine kurze Skizze der Gerichtsverfassung zur Zeit der A. G. O. und ihrer Fortentwicklung bis auf die jetzige Zeit. Die Anmerkungen sind in erster Reihe auf Erläuterung für den praktischen Gebrauch, aber auch darauf berechnet, Aufschluß zu geben, was jede Vorschrift ursprünglich bedeutet und wie sich diese Bedeutung verändert hat.

8. Gesetz betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{29. Mai 1885}}$, erläutert durch die Motive, Bundesratsbeschl., Entsch. d. Landesfinanzbehörden u. d. ob. Gerichtshöfe, sow. durch d. Rechtspr. d. Reichsgerichts von Schlag, Geh. exp. Sekr. im Reichsschatzamt. Berlin 1892. Siemenroth & Worms. M. 2,50.

Ein dankenswerther Kommentar nicht nur zu dem Gesetz, sondern auch zu den Positionen des Tarifs, wobei insbesondere auch die Entscheidungen des Reichsgerichts sorgfältig zusammengestellt sind. Beigegeben ist ein vollständiger Abdruck der Ausführungsvorschriften des Bundesraths nebst den von den Privaten zu benutzenden Formularen, sowie ein vollständiges Sachregister.

9. Das Verfahren in Zwangsverwaltungssachen und die Geschäftsführung der Verwalter. Nach d. Preuß. Ges. v. 13. Juli 1883 u. d. Allg. Verf. v. 7. März 1892, betr. d. Geschäftsf. d. Verwalter in d. Verf. und d. dens. zu gewährende Vergütung, nebst d. dazu gehör. Formularen, prakt. Beispielen, Prozent- und Gerichtskostentab. u. s. w. zus. gest. u. m. Anm. vers. für Amtsrichter, Gerichtsschr., Gerichtsvollz., Zwangsverw., Administrationsinsp., betheil. Behörden u. s. w. von C. Kurtz, Amtsger. R. Berlin 1892. Otto Liebmann. M. 1,30.

10. Instruktion für die Verwaltung der Etatsfonds bei den Preuß. Justizbehörden v. 3. März 1885, m. ihren Abänderungen b. a. d. Gegenw., Formularen u. d. Verzeichniß der Kapitel und Titel des Justizetats. Unter Berücks. d. minist. Verfügungen erg. u. zus. gest. v. C. Kurtz, A.G.R., aufsichtf. Amtsr. Berlin 1892. Otto Liebmann. M. 1,50.

Ueber Zweck und Inhalt und demgemäß die Brauchbarkeit beider Bücher geben die Titel erschöpfenden Aufschluß.

11. Die Liegenschaftsvollstreckung im Großh. Baden. Zusammenstellung der civilr., prozessualen und rechtspolizeil. Vorschriften im Anschlusse an die Vollstreckungsordn. vom 10. Juli 1891. Mit Erläuter. aus Entstehungsgesch., Rechtspr. und Wissenschaft. Von B. Betzinger, Landgerichtsrath. Tauberbischofsheim 1892. J. Lang.

Nachdem die in der C. P. O. der Landesgesetzgebung überlassene Materie der Zwangsvollstreckung in Liegenschaften für das badische Rechtsgebiet durch das Ges. v. 10. Juli 1891 neu geordnet ist, bedarf es für eine Erläuterung desselben im Zusammenhange mit den einschlagenden reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften keiner weiteren Empfehlung, als daß der Verfasser sich der Aufgabe, die er nach dem Titel sich gestellt, mit ebenso wissenschaftlichem wie praktischem Sinne entledigt hat. Besonders hervorzuheben ist aber, daß die Berechnungsbeispiele S. 103 bis 111 über die Vertheilung des Erlöses von Grundstücken, welche mit Hypotheken verschiedener Gläubiger in verschiedenen Verhältnissen belastet sind, sowie die kommentirten Abschnitte der C. P. O. und des Code civil auch für andere Gebiete des rheinischen Civilrechts brauchbar sind.

12. Repetitorium der Deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte sowie kurzgef. Auszug a. d. gem. Deutsch. Privatr. m. bes. Berücks. d. Preuß. Landr. für Doktoranden und Prüfungskandidaten d. Jurispr. und Geschichte bearb. n. d. gebräuchl. Lehrbüchern mit Zugrundelegung der neuesten Literatur von Dr. jur. Arthur Panofsky. Dritte Auflage. (Sammlung juristischer Repetitorien aus allen Theilen des Rechtsgebiets Band I.) Berlin 1891. F. & P. Lehmann.

Es wird schwer zu sagen sein, ob das vorliegende Buch schlechter ist als andere der Art. Wie es ist, giebt es für sich und seines Gleichen ein trübseliges Bild des Geisteszustandes, in welchem ein großer Theil junger Juristen nicht nur in die Staats- sondern auch in die Fakultätsprüfungen hinein- und, wie der Verf. selbst beweist, auch hindurch gehen. Denn der gänzliche Mangel nicht nur an geistiger Beherrschung des bearbeiteten Gegenstandes, sondern auch am schlichtem Verständnisse der „gebräuchlichen Lehrbücher" und gar der „neuesten

Literatur", die friedliche Gesellung der härtesten Widersprüche im Raume weniger Zeilen können nicht wohl erst die Folge seines Doktorgrades sein. Für diejenigen, auf deren Gaumen diese Kost berechnet ist, würde eine Warnung freilich überflüssig sein, aber vielleicht nicht für manchen ernstlich strebenden jungen Mann, der nach gründlicher Durcharbeitung seines Lehrstoffes glaubt, zur Auffrischung des Gedächtnisses ein solches Hilfsbuch mit Nutzen gebrauchen zu können. Ein gutes Sachregister zu einem wissenschaftlichen Lehrbuch wird dazu ungleich bessere Dienste thun.

13. **Rechtsfälle des Civilprozesses.** Zu Unterrichtszwecken bearb. von Dr. Max Hachenburg, R. A. in Mannheim. Berlin 1890. Carl Heymann. M. 2.

14. **Civilrechtsfälle.** Zum Gebr. bei akad. Uebungen und zum Selbststudium. Von Dr. Conrad Hellwig, o. Pr. d. Röm. Rechts und des Civilprozesses zu Erlangen. Freiburg i./B. 1891. J. C. B. Mohr (Paul Siebert). Geb. 3 M.

15. **Civilprozeßrechtsfälle** ohne Entscheidungen. Zum akad. Gebr. bearb. u. herausgegeben von Dr. August Schultze, o. Pr. d. Rechtswissenschaft zu Straßburg. Jena 1891. Gustav Fischer.

16. **Civilprozeßpraktikum.** Zum Selbststudium, sowie zum Lehrgebrauche bei den Gerichten. Von Dr. jur. et phil. Richard Schück. Amtsr. in Frankfurt a./M. Berlin 1892. Carl Heymann. M. 1,50.

17. **Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht** von Dr. F. Stein und Dr. R. Schmidt, Priv. Dozenten a. d. Univ. Leipzig. Civilprozeß. Bearb. von F. Stein. Erstes Heft. Leipzig 1890. C. L. Hirschfeld. M. 1.

Daß binnen zweier Jahre eine ganze Literatur der praktisch-juristischen Schulung aufgeschossen ist, deutet auf einen fruchtbaren — wenn nicht auch ungesunden Boden. Zwar dem Praktiker liegt es nahe, dem seiner Anleitung unterstellten jüngeren Juristen einen Leitfaden zur Ausbildung seines Urtheils in der Rechtsanwendung in die Hand zu geben. Die selteneren Fälle, die hier aus längerer Zeit zusammengedrängt sind, beleben die Einförmigkeit der täglichen Vorkommnisse und erlangen wiederum durch diese die Frische des Lebens, die auf dem Papiere und im Auszuge erblaßt ist. Auf die Universität zurückverpflanzt wird diese Art der Schulung ganz verfehlt — es muß dies mit vollem Bedacht der heute vorwiegenden Meinung entgegengestellt werden. Durch den mißverständlichen Vorwurf, daß die Universität ihre Zöglinge in einer für die Aufnahme und Behandlung der Fälle des wirklichen Rechtslebens ungeeigneten Verfassung entlasse, haben sich die Universitätslehrer drängen lassen, die Abhülfe in einer völlig verkehrten Richtung zu suchen. Statt den Rechtsunterricht durch Entlastung von antiquarischem Ballast zu vertiefen, unter dem weggeräumten Schutt des historischen Plunders die reine Linie des Gesetzes der geschichtlichen Rechtsentwicklung heraustreten zu lassen, hat man auf diesen Schutt eine zweite Schicht der Ueberladung mit „praktischen" Einzelnheiten gehäuft, die erst in und an der Praxis lebendiges Verständniß finden können. Statt die Zumuthung nachdrücklich zurückzuweisen, daß eine wissenschaftliche Bildungsanstalt überhaupt den Beruf habe, zu praktischen Fertigkeiten abzurichten, hat man die Hand dazu geboten, die Stelle, wo vorab das Lernen, das denkende Erfassen der Dinge gelehrt werden sollte, zur Züchtung einer Kleinmeisterei im frühreifen Absprechen, einer cavaliermäßigen Behandlung von Dingen, die dem Betheiligten an Herz und Nieren gehen, nach immer fertigen und immer gewaltthätigen Denkschablonen erniedrigt. Und nichts kann wieder mißverständlicher sein, als sich hierfür auf den fruchtbaren Vorgang der Naturwissenschaften zu berufen. Der Mediziner wird an das Krankenbett, der Chemiker an die wirbelnde Bewegung der Stoffe herangeführt, damit sie aus der lebendigen Bewegung der Dinge heraus den zu behandelnden Thatbestand *erfassen* lernen. Dem Juristen werden in diesen Schriften die fertigen Fälle vorgetragen, lediglich zur Uebung des Scharfsinns im *Beurtheilen*. Gerade diese Abrichtung, welche die jungen Leute verleitet sich da am Ende zu glauben wo sie erst anfangen sollten, kann nur dahin führen, die schon jetzt in den Urtheilen der unteren Instanzen nur allzu grell hervortretende Unfähigkeit, einen Thatbestand aus den widerstreitenden Darstellungen von Parteien und Zeugen unbefangen, ehrlich und sicher aufzufassen, ins Unheilvolle zu steigern. Können praktische Fälle mit ihren Einzelheiten nur da richtig aufgefaßt werden, wo sie wirklich vorkommen — im Gericht und in der Schreibstube des Anwalts, so kann es auch von keinem wirklichen Vortheil sein, dem Studirenden gedruckte Aktenstücke in die Hand zu geben. Dagegen sind die in diesen Sammlungen aufgehäuften Beispiele vom größten Werthe, wenn sie der Universitätslehrer mit abwechselnder Auswahl benutzt um den Vortrag der allgemeinen Begriffe und Grundsätze des Verfahrens anschaulich zu machen, nicht auf die geistvolle Frage zugespitzt, „wie ist zu entscheiden", sondern mit gediegener Erläuterung, *wie* sich das Allgemeine in lebendiger Wirklichkeit gestaltend erschließt, und wie aus dieser Gestaltung das Allgemeine herauszuschälen ist, ohne der Wirklichkeit Gewalt anzuthun.

18. **Referat, Votum und Urtheil.** Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst von Daubenspeck, Reichsgerichtsrath. Vierte verm. und verb. Aufl. Berlin 1892. Franz Vahlen. 4. M.

Würde nach vorstehenden Andeutungen die Universität zur Schule des *anschaulichen* Denkens für den Juristen, so müßte wohl auch von ihm das Goethe'sche Wort gelten: „Es trägt Verstand und schlichter Sinn mit wenig Kunst sich selber vor". Daß aber, wie einmal der Stoff ist, eine Anleitung wie die des vorl. Buches allgemeines Bedürfniß und dieses durch die vortreffliche Behandlung der gestellten Aufgabe befriedigt ist, beweist die schnelle Folge neuer Auflagen. Unter den nicht wesentlichen Aenderungen der gegenwärtigen, hebt die Vorrede eine eingehendere Behandlung des Urkundenbeweises „mit Rücksicht auf die bei den Prüfungsarbeiten hervorgetretenen Uebelstände", Vermehrung der Beispiele und zahlreiche Hinweise auf die vom Verf. in der Praxis beobachteten Fehler hervor, neben den selbstverständlich durch die neuere Judikatur und Literatur veranlaßten Zusätzen und Aenderungen. Kl.

Für die Redaktion verantw.: M. Kempner. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltsvereins bei: 1) Titel und alphabetisches Inhaltsverzeichniß, sowie Verzeichniß zu den Reichsgerichtsentscheidungen des Jahrganges 1892; 2) Uebersicht der Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern für 1892 und in der Gesammtauflage von Velhagen und Klasing, Verlagsbuchhandlung in Bielefeld und Leipzig, ein Prospekt, betreffend: „Werthvolle Bibliothek- und Geschenkwerke".





